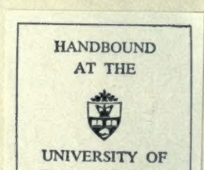
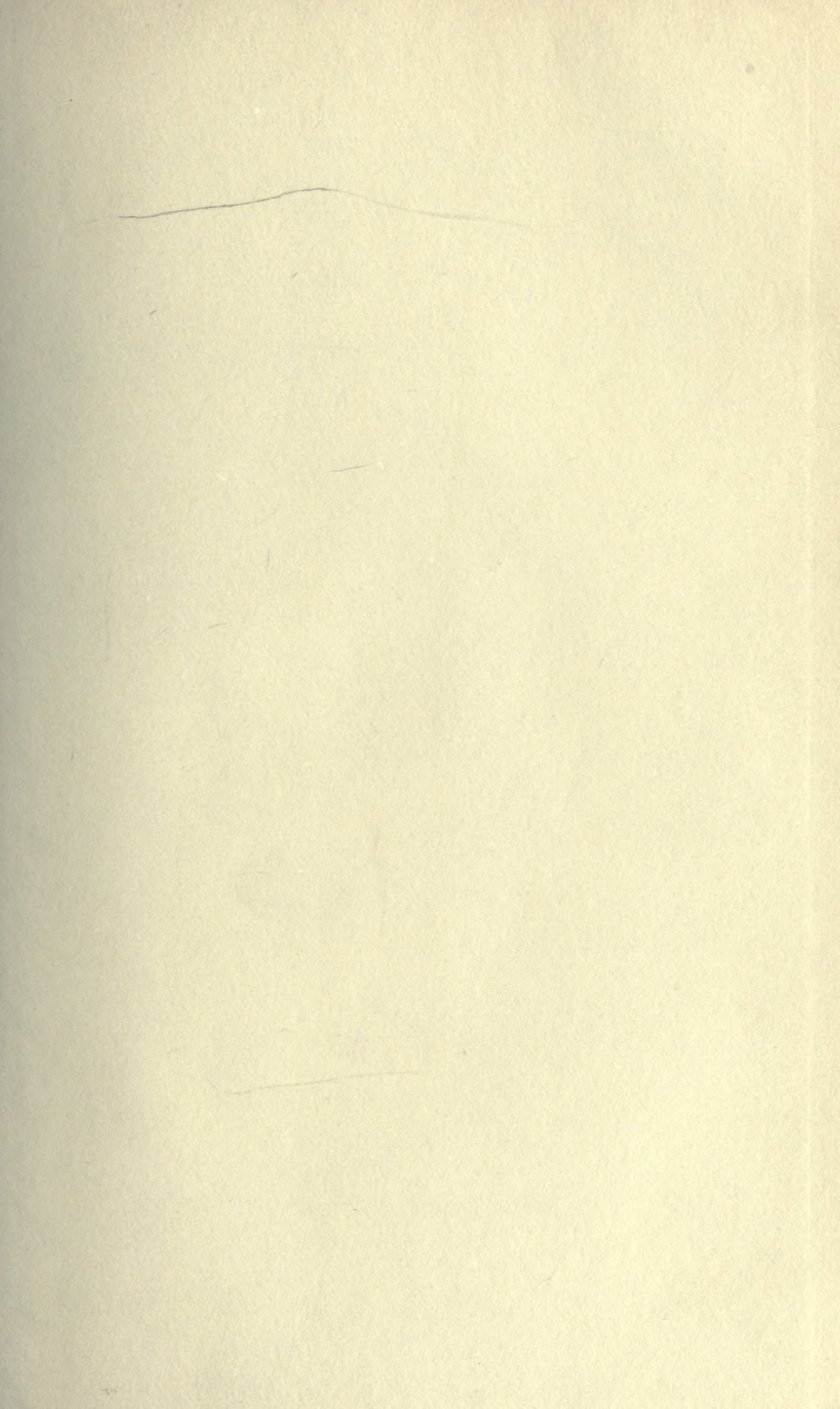
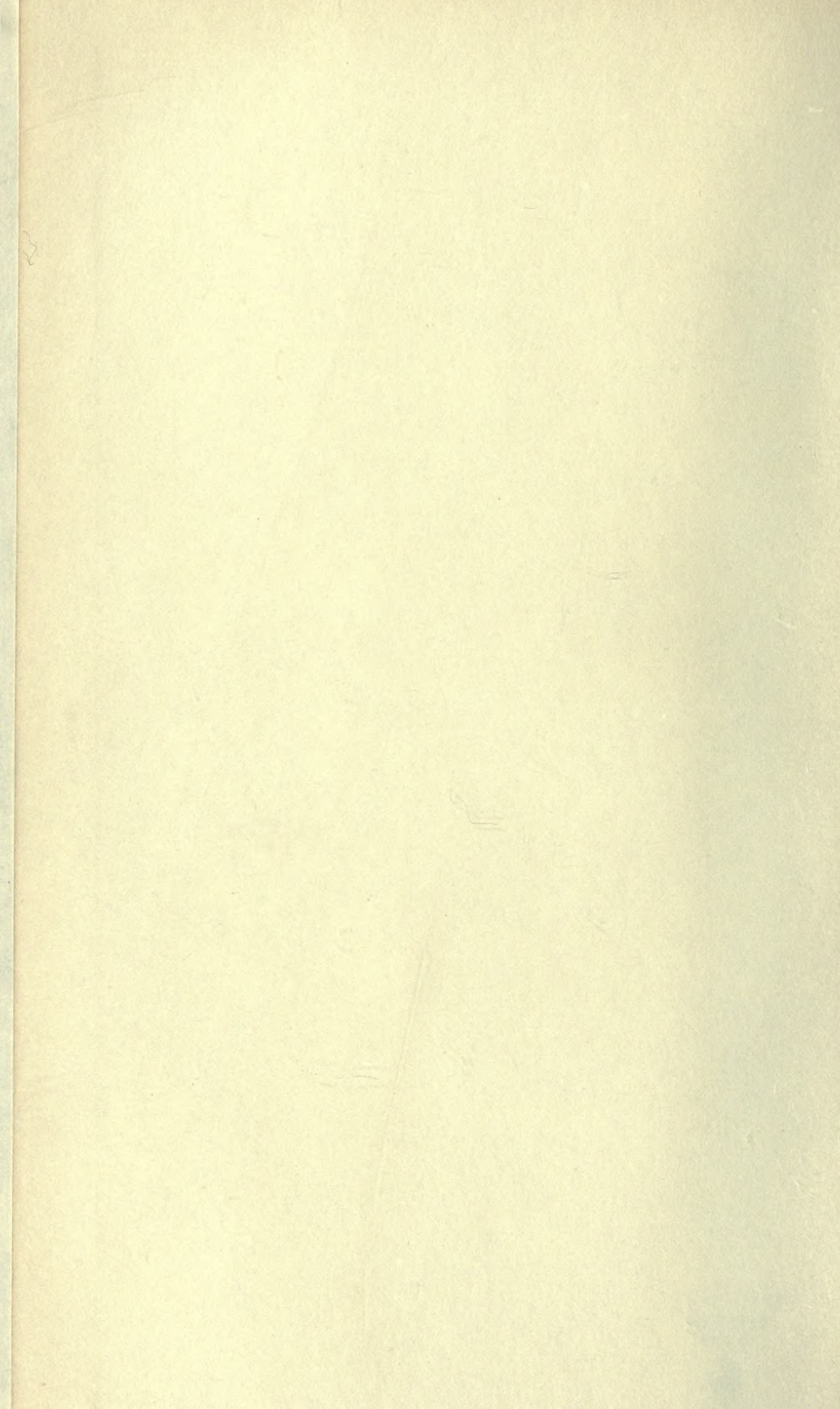










Zeitschrift

für die

gesamte Strafrechtswissenschaft.

Herausgegeben

von

Dr. Franz v. Liszt,
ord. Prof. der Rechte in Halle a. S.

Dr. Karl v. Lilienthal,
ord. Prof. der Rechte in Marburg a. L.

und

Dr. H. Bennecke,
ord. Prof. der Rechte in Breslau.

Zwölfter Band.

Berlin.
J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.
1892.

Inhaltsverzeichnis.

Beilage.

Systematisches Register.

Die Litteraturberichte und Mitteilungen ausländischer Rundschau sind mit *, die bibliographischen Notizen mit ** bezeichnet.

I. Geschichte und Quellen des Strafrechts und Strafprozesses.

II. Philosophie und allgemeine Rechtslehre.

III. Kriminalpolitik und Kriminalsoziologie.

IV. Gerichtliche Medizin.

V. Strafrecht.

a. Allgemeiner Teil.

b) Besonderer Teil.

1870, ad §§ 1, 2 des Gesetzes über das Postwesen des Deutschen Reichs, vom 28. Oktober 1871, ad §§ 6, 7, 11, 18—22 des Gesetzes über die Presse, vom 7. Mai 1874) 349—354*. Hilse (Eingriff der öffentlich-rechtlichen Versicherung in das Strafrechtsgebiet) 553—563. Andreae (Ist der v. d. Heydtsche Zirkularerlaß vom 3. November 1859 noch für gültig zu halten? Eine Frage nach der Strafbarkeit der Beförderung der Auswanderung) 564—570. Felisch (Die Strafbarkeit der vorschriftswidrigen Entwertung von Versicherungsmarken) 755 - 783. Thuemmel (Der Begriff des Schmuggels und seine Stellung im Strafrecht) 784—823. Altona (Patent, Urheber) 903**.

2. Ausland.
   a) Frankreich: Felisch (La loi sur l'atténuation et l'aggravation des peines) 357—399.
   b) Österreich: Heck (Preßrecht) 158*. Meçinski (Bettelei und Vagabondage) 158*. Rosenblatt (Entwurf eines Gesetzes über Bestrafung der sogen. gewerbsmäßigen Güterzertrümmerung).

VI. Strafprozeß und Gerichtsverfassung.

a) Allgemeiner Teil.

1. Verfassung und sachliche Zuständigkeit der Gerichte: Cuny (Sollen die Bestimmungen über die Zuständigkeit der Strafkammern und der Schöffengerichte abgeändert werden?) 87—96. Frank (R. d. R.G.'s ad G.V.G. §§ 62, 83) 328, 329*.
2. Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen: Frank (R. d. R.G.'s ad Str.P.O. §§ 24, 25, 27) 332, 333*.
3. Der Gerichtsstand: Frank (R. d. R.G.'s ad Str.P.O. § 7) 332*.
4. Die gerichtliche Thätigkeit im allgemeinen: Frank (R. d. R.G.'s ad Str.P.O. §§ 35, 44) 333*; (ad Str.P.O. § 266) 339*.
5. Der Staatsanwalt und seine Gehilfen, Polizei: Chuchul (Gerichtliche Polizei, Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft usw.) 943, 944**.
6. Der Privat- und Nebenkläger: Frank (R. d. R.G.'s ad Str.P.O. §§ 431, 432) 347*. Frese (Die rechtliche Bedeutung und Wirksamkeit der gemäß § 420 der Str.P.O. in einem Sühnetermine vor der Vergleichsbehörde abgeschlossenen Vergleiche) 824—888.

b) Besonderer Teil.

1. Erhebung der öffentlichen Anklage: Cuny 87. Frank (R. d. R.G.'s ad Str.P.O. §§ 153, 173) 334*.
2. Strafbefehl: Cuny 87 usw.
3. Gerichtliche Voruntersuchung. Allgemeines: Appelius 6. Frank (R. d. R.G.'s ad G.V.G. § 175) 330*.
4. Augenschein: Werthauer (Eine Beweisaufnahme in der Revisionsinstanz) 570, 572.

VIII. Vergleichende Rechtswissenschaft.

IX. Gesetzgebung (ausländische).

X. Zeitschriften, Bibliographieen, Sammlungen von Entscheidungen und Rechtsfällen usw.

XI. Verschiedenes.

1.

Die Reformbestrebungen auf dem Gebiete der Strafrechtspflege und das heutige Strafrecht.

Von Dr. H. Appelius.

Die folgenden Zeilen sind veranlaßt worden durch die Veröffentlichung der Zusammenstellung aus den Gutachten der preußischen Oberlandesgerichtspräsidenten und Oberstaatsanwälte im Preußischen Justiz-Ministerial-Blatt vom 13. Juni 1890 und die Entgegnung des Herrn Professors Dr. v. Liszt in der Z X 666 ff. Ich möchte sie, selbst Mitglied der Internationalen kriminalistischen Vereinigung, den Führern der Gruppe „Deutsches Reich" widmen, indem ich zugleich der Hoffnung Ausdruck gebe, daß es mir gelingen wird, in den Ausführungen die Grundlagen zu entwickeln, auf denen sich die Strafrechtsreform in Deutschland aufbauen muß.

Die Aufgabe und der Zweck der Internationalen kriminalistischen Vereinigung ist es, ihre Ansicht über Verbrechen und Strafe, und die sich daraus ergebenden Folgerungen in Wissenschaft und Gesetzgebung zur Anerkennung zu bringen. Es handelt sich also nicht darum vorwiegend nur theoretische Erörterungen zu pflegen, sondern vor allem auch demnächst eine Umgestaltung der gesamten Strafrechtspflege in Gesetzgebung und Praxis in dem Sinne des von der Vereinigung als richtig Anerkannten zu erstreben.

Die erste That der Vereinigung war die Erörterung der Ersatzmittel für kurzzeitige Freiheitsstrafen; als ein solches wesentliches Ersatzmittel wurde die sogenannte bedingte Verurteilung empfohlen.

Herr Professor von Liszt schrieb in dieser Zeitschrift seine „Kriminalpolitischen Aufgaben", in welchen der bedingten Verurteilung ein hervorragender Platz als zukünftigem Ersatzmittel

der kurzzeitigen Freiheitsstrafen zugewiesen ist; auf die Tagesordnung der ersten deutschen Landesversammlung der Vereinigung wurde an erster Stelle die Frage gesetzt:

> „Unter welcher Voraussetzung empfiehlt sich die Einführung der bedingten Verurteilung in die deutsche Strafgesetzgebung?"

und zugleich begannen die Erörterungen des Für und Wider dieser neuen Vorschläge in der Presse und eine lebhafte Agitation für dieselben. In dieser Agitation trat immermehr der Wunsch nach möglichst alsbaldiger Einführung der bedingten Verurteilung hervor. Daß die Seele dieser Agitation Herr Professor von Liszt sei, daß er vor allen die Einführung der bedingten Verurteilung in unser bestehendes Strafrecht erstrebe, das wurde, ich darf wohl sagen, von sehr vielen angenommen. Auch ich habe diese Auffassung geteilt und deshalb den Widerspruch gegen eine unzeitige Einführung der Maßregel in meiner Schrift „die bedingte Verurteilung und die andern Ersatzmittel für kurzzeitige Freiheitsstrafen", speziell an Liszts Adresse gerichtet.[1]) Nachdem jedoch Professor v. Liszt auf der Jahresversammlung des Nordwestdeutschen Gefängnisvereins in Hamburg am 31. Mai 1890, ebenso in seiner Entgegnung auf die Veröffentlichung der Gutachten der Präsidenten der Oberlandesgerichte und der Oberstaatsanwälte über die sogenannte bedingte Verurteilung[2]) und in seiner Entgegnung auf Wachs „Reform der Freiheitsstrafe"[3]) ausdrücklich betont hat, daß er die bedingte Verurteilung nur als ein untrennbares Glied in der Kette andrer Reformvorschläge betrachte und daß er dieselbe also nur gleichzeitig mit den andern Reformvorschlägen eingeführt wissen wolle, muß nunmehr allen klar werden, daß v. Liszt jetzt nicht an eine Einführung der bedingten Verurteilung in unser gegenwärtiges Strafrecht denkt. Allerdings hat v. Liszt recht, wenn er hervorhebt,[4]) dasselbe habe man gerade aus seinem Gesetzentwurf entnehmen müssen, weil derselbe nur von Gefängnisstrafen spricht und der

---

[1]) Bezüglich der auch von mir a. O. gebrachten irrtümlichen Mitteilung, „Herr Professor von Liszt habe seinen Gesetzentwurf über die bedingte Verurteilung dem Deutschen Reichstag übersandt", vgl. meine Berichtigung in dem Vorwort zur 4. Auflage.

[2]) Z X 666 ff.

[3]) Preuß. Jahrbücher Bd. 66 S. 225 ff.

[4]) Z X 684.

Haftstrafen bei der bedingten Verurteilung gar nicht gedenkt. Andere Aussprüche von ihm hatten jedoch die beweisende Kraft dieses Momentes ganz erheblich abgeschwächt, und die Bedeutung desselben wurde deshalb so sehr übersehen, daß sogar unbedingte Anhänger von v. Liszt darüber zweifelhaft geworden sind, weshalb er in seinem Gesetzentwurf über bedingte Verurteilung nur von Gefängnisstrafen spricht.[5])

Wenn v. Liszt z. B. in den Kriminalpolitischen Aufgaben die Grundsätze seines Gesetzentwurfes für den Fall, daß der bedingte Verurteilte während der Gewährungsfrist abermals eine strafbare Handlung begeht, auseinandersetzt und hinzufügt:[6])

> „Ich will dabei nicht verhehlen, daß eine andre Regelung notwendig wird, wenn wir von meinem oben S. 53 gemachten Vorschlage ausgehen, nach welchem an die Stelle des absolut bestimmten Urteils die Verurteilung zu einer nur durch Höchst- und Mindestmaß begrenzten Freiheitsstrafe treten soll. Aber ich kann auf diese Frage so lange nicht eingehen, als ich nicht in der Lage war, meine Ansicht über die Behandlung der Konkurrenzfälle nach diesem System auseinanderzusetzen. Und ich glaubte der von mir vertretenen Sache am besten und sichersten zu dienen, wenn ich mit meinen Vorschlägen möglichst an das geltende Recht anschloß. Die Einführung des Aufschubs der Strafvollstreckung in unser Recht ist möglich, noch ehe an die gründliche Umgestaltung unsrer Strafgesetzgebung herangetreten wird.“[7])

So war es wohl erlaubt zu schließen, daß v. Liszt der allgemeinen Agitation für die bedingte Verurteilung sicher nicht unsympatisch gegenüberstehe; und wenn er an einer andern Stelle[8]) sagt:

> „Irre ich mich nicht, so ist die Stimmung nicht nur der Kriminalisten von Fach, sondern weiterer Kreise der Bevölkerung der Einführung der Neuerung[9]) günstig. Benutzen wir die Gelegenheit, um einen wertvollen Fortschritt unsrer Gesetzgebung vorbereiten zu helfen“,

---

[5]) z. B. Simonson, „Für die bedingte Verurteilung“ S. 30.
[6]) Z X 78 u. 79.
[7]) Dieser Satz ist bei v. Liszt nicht gesperrt gedruckt.
[8]) a. O. S. 80/81.
[9]) Nämlich der bedingten Verurteilung.

so zweifele ich, daß jemand aus diesen Worten schließen würde, v. Liszt wolle seinen Gesetzentwurf lediglich nur als Grundlage weiterer theoretischer Erörterungen in Fachkreisen bezeichnen; — was sollte dann der Hinweis auf die der Einführung der Neuerung günstige Stimmung weiterer Kreise!

Ein späteres Wort von v. Liszt,[10]) welches ich aber der Vollständigkeit halber doch an dieser Stelle anführen will:

> „Der Gesetzgeber könne die bedingte Verurteilung nicht einführen auf Grund des geltenden Rechtes, denn sie setze entweder eine gleichzeitige Erhöhung des zulässigen Mindestmaßes der Freiheitsstrafe oder eine Einführung geschärfter Strafen nach Art des militärischen Arrestes voraus. Außerdem werde sie mit einer Umgestaltung der Geldstrafe in Verbindung zu bringen sein, wodurch die Bedenken bezüglich der hilfsweise eintretenden Freiheitsstrafe in Wegfall kommen würden",[11])

beweist, daß er, wenn das Referat v. Liszts Worte richtig wiedergegeben hat — damals wohl einzelne andre gleichzeitige Neuerungen mit der Einführung der bedingten Verurteilung für unerläßlich gehalten, doch aber nicht bis zur Verwirklichung aller oder grade des wesentlichsten Teiles seiner Vorschläge mit der Einführung der bedingten Verurteilung warten wollte.

Es war also wohl möglich, daß über v. Liszts Ansicht bezüglich der Einführung der bedingten Verurteilung verschiedene Meinungen herrschten.

Ende Januar 1890 forderte bekanntlich das Preußische Justizministerium über die Einführung der bedingten Verurteilung gutachtliche Äußerungen von den Präsidenten der Oberlandesgerichte und den Oberstaatsanwälten ein.

Damals waren v. Liszts „Kriminalpolitische Aufgaben" erschienen, also sein Gesetzentwurf, aber auch die oben citierten beiden ersten Aussprüche von ihm bekannt; bekannt endlich auch die lebhafte Bewegung zu Gunsten der bedingten Verurteilung, die sich zwar teilweise an die Beschlüsse der Internationalen kriminalistischen Vereinigung in Brüssel, hauptsächlich jedoch an die Ausführungen v. Liszts anlehnte.

---

[10]) Auf der ersten Landesversammlung in Halle.

[11]) So wörtlich in dem Bericht über die erste Landesversammlung in Halle. S. 54.

Daß diese Bewegung dem Vorgang Belgiens folgen und die bedingte Verurteilung dem Strafrecht des Reichsstrafgesetzbuchs einfügen wollte, darüber besteht kein Zweifel. Die Reichsregierung oder die preußische Regierung mußte demnach der Einbringung eines Gesetzentwurfs oder wenigstens einer Interpellation über ihre Stellung zu der neuen Maßregel in Kürze entgegensehen; letztere ist ja auch nicht ausgeblieben. Der Minister mußte also Stellung nehmen. So erklärt und rechtfertigt sich vollkommen die preußische Enquete. Sie verdient also nicht die vorwurfsvolle Bemerkung v. Liszts:

> „Der Ministerialerlaß vom Januar 1890 hat also Vorschläge, welche ihr Urheber selbst ausdrücklich nur als Grundlage weiterer Erörterung in Fachkreisen bezeichnete, zum Gegenstand der Begutachtung durch die Spitzen der Justizverwaltung gemacht.“ [12])

Daß überall, sowohl in den Gutachten selbst, als in der veröffentlichten Zusammenstellung derselben auf die Ausführungen v. Liszts, als des Trägers des Gedankens und des wissenschaftlichen Begründers hingewiesen und Bezug genommen wird, liegt in der Natur der Sache; daß man von v. Liszt nicht abstrahierte, wenn es sich um Beantwortung der Frage handelte, ob es sich empfehlen würde, die bedingte Verurteilung dem geltenden Recht einzufügen, ist nach dem bereits Ausgeführten wenigstens wohl erklärlich, — und daß man die bedingte Verurteilung — auch in ihrer Bedeutung als Glied einer Reihe von Reformvorschlägen, bestimmt das geltende Strafrecht von Grund aus abzuändern, verkannte oder wenigstens nicht richtig würdigte, das darf niemanden wunder nehmen, der die deutsche Strafrechtspflege kennt.

Der deutsche Strafrichter kennt das Strafrecht und das Strafgesetz und seine Verletzung, — aber nicht den Verbrecher! — Dieser Satz bedarf, damit nicht Mißverständnisse entstehen, der Erläuterung.

Fast allgemein spielt sich ein Strafprozeß so ab, daß untersucht wird, welche strafbare Handlung und von wem sie begangen ist. Hierbei wird meist ermittelt, ob der Thäter Vorstrafen hat, und welche die Motive seiner That waren, und unter welchen äußern Umständen er sie begangen hat. Gegebenen Falles wird auf das

---

[12]) Z X 683.

persönliche Verhältnis des Thäters zum Verletzten Rücksicht genommen, auch auf das Verhalten des Angeklagten in der Gerichtsverhandlung, — vielleicht monatelang nach der That, — man berücksichtigt speziell, welcher Anreiz den Thäter zu der That gebracht hat, und wenn das alles durch Beweismittel, — und nicht bloß durch Behauptung des Angeklagten, wie es auch vorkommt, — erwiesen ist, wird zur Urteilsfällung geschritten. Die Sache ist spruchreif, denn alles das steht fest, was die Schuld des Angeklagten zu würdigen und abzuwägen in den Augen des Gerichtshofes notwendig ist. Ich habe in dem Vorstehenden eine sehr sorgfältig geführte Untersuchung geschildert, eine Hauptverhandlung, wie sie nicht jede Strafsache aufzuweisen hat. Jeder Praktiker kennt aber auch Fälle, in denen ein geständiger oder durch einwandsfreie Zeugen direkt überführter Angeklagter unmittelbar nach Ermittelung seiner etwaigen Vorstrafen und der Feststellung des objektiven Thatbestandes und der Thäterschaft verurteilt wird, ohne daß auf Nebendinge, wie Umstände der That, nähere persönliche Verhältnisse, Motive usw. irgend welche Rücksichten genommen wird; ich erinnere nur an die Aburteilung geständiger oder unzweifelhaft überführter Diebe im wiederholten Rückfall. Aus allen den mehr oder minder sorgfältig und genau festgestellten einzelnen Momenten gewinnt das Gericht die Ansicht über die Schwere der konkreten That. Es wird nun eine Strafe festgesetzt, wie sie nach richterlichem Ermessen im Rahmen der gesetzlichen Strafandrohung der Schuld des Angeklagten entspricht. Diese Strafe steigt oder fällt um etwas, je nachdem das Gericht dem Gedanken Ausdruck verleihen will, daß die Strafe auch ein Beispiel für andre und abschreckend für den Thäter selbst sein solle, oder der Meinung ist, daß nach dem Auftreten des Angeklagten und der Auslassung von Schutz- oder Leumundszeugen auch schon eine geringere Strafe auf den Schuldigen wirken werde. Den Vorwurf, daß ich mich einer Übertreibung schuldig mache, wird wohl kein Praktiker mit ehrlichem Sinn und offenen Augen gegen mich erheben, wenn ich aber auch behaupte, daß es eingearbeitete Gerichte gibt, die für regelmäßig widerkehrende Strafthaten unter gleichen äußerlichen Verhältnissen, also z. B. für den dritten, vierten oder fernern Diebstahl, für den zweiten, dritten Fall des Betrugs, für den Gebrauch des Messers bei Körperverletzungen und für viele andre Arten von Strafthaten feste Strafsätze haben, die sich also lediglich nach der objektiven Seite der

That richten und von der sie nur ungern bei ganz besonders gearteten Fällen, oder bei zufällig etwas veränderter Besetzung abweichen.

Welche Übung hat recht, die erstere Art oder die letztere? Die letztere hat jedenfalls nur dann unrecht, wenn die geschilderte Praxis besteht, weil die Thätigkeit des Gerichts zur Schablone herabgesunken ist, sie hat recht, sobald die Praxis der Erkenntnis entsprungen ist, daß, wenn auch die Vergeltung der Schuld mit einem Strafübel an sich die idealste Form der Gerechtigkeit sei, doch dies Maß des Verschuldens nicht richtig erkannt zu werden vermöge, und daß deshalb eine Rechtsprechung, welche sich wegen des Strafmaßes äußerlich an gewisse wiederkehrende Erscheinungsformen anlehnt, wenigstens einen festen und sichern Halt gewonnen hat. Allerdings tritt hier die subjektive Seite, abgesehen von der Rücksichtnahme auf das strafbare Vorleben des Thäters, fast vollständig zurück, selbst das System der mildernden Umstände kommt vielfach nur in objektiver Beziehung zur Geltung, geringer Wert des Gestohlenen, unerhebliche Verletzung oder Heilung des Verletzten ohne üble Folgen und dergl.

Wer wollte aber behaupten, daß diese Art der Strafjustiz nicht auch Gerechtigkeit sei! Ist unsre richterlich zugemessene Strafe für den Einzelfall, abgewogen nach Jahren, Monaten, Wochen und Tagen im Resultat denn überhaupt etwas andres, als — „die triebartige Reaktion“ der Vertretung der Rechtsordnung gegen den, der diese gebrochen hat!

Daß der Richter überhaupt jemals in der Lage sein werde, den Umfang des Verschuldens richtig zu bestimmen, das ist vielfach bestritten und angezweifelt worden, daß er aber, – hier zunächst mit der herrschenden Meinung unterstellt, daß es eine Schuld in dem Sinne, wie es gewöhnlich genommen wird, wirklich gibt, — in unserm heutigen Strafverfahren, in dem der Richter den Angeklagten nur und ausschließlich in einer von andern vorbereiteten, schon wegen der andern Strafsachen, die der Aburteilung harren, möglichst kurzen Hauptverhandlung, kennen lernt, ein zutreffendes Bild von dem Maß der subjektiven Schuld nicht gewinnen kann, ist ganz unzweifelhaft. So kann das Strafmaß nichts sein als das Produkt eines gewissen Taktgefühls, als der Ausdruck bewußter Reaktion des Rechtes gegen das Unrecht, triebartig, weil die Reaktion nur in dem Maße erfolgt, als der Richter die Schwere des Unrechts, die in dem Verbrechen liegt, empfindet.

Schon in diesem Sinne würde der oben vorangestellte Satz richtig sein, daß der deutsche Richter den Verbrecher nicht kennt.

Ich habe jedoch den Satz in einem andern Sinn gemeint. Ehe ich jedoch darauf näher eingehe, will ich demselben noch die Erweiterung geben: Das deutsche Strafrecht, die ganze deutsche Strafrechtspflege kennt zur Zeit nur das Verbrechen, aber nicht den Verbrecher, und ich könnte noch hinzufügen, daß auch die menschliche Gesellschaft, hoch und nieder, zwar vom Verbrechen weiß und es — aufrichtig oder zum Schein — mit samt dem Verbrecher verabscheut, aber den Verbrecher nicht kennt.

Es ist traurig, aber interessant, welche Verwirrung in den Köpfen herrscht darüber, was ein Verbrecher ist. Die Mehrzahl der Menschen identifiziert kurzweg Verbrecher und Sünder, andre glauben der Wahrheit schon näher gekommen zu sein mit dem Satz: Verbrecher ist der, welcher sich gegen die Regeln der Moral und der Sitte öffentlich oder in einer Weise vergangen hat, welche die öffentliche Ordnung berührt und der deshalb bestraft wird.

Die Rechtswissenschaft sagt: Verbrecher i. w. S. ist jeder, der ein Verbrechen i. w. S., d. h. eine strafbare Handlung begeht, und definiert Verbrechen als die Verletzung eines Strafgesetzes. Diese richtige Begriffsbestimmung führt uns nicht weiter, da es uns nicht auf die äußere Erscheinung, sondern auf das innerste Wesen der Sache ankommt, und darüber gerade noch die schwersten Irrtümer bestehen.

Wenn es sich darum handelt, die Krankheiten des Menschengeschlechts zu studieren und Abhilfe dagegen zu suchen, da findet es ein jeder natürlich, daß der menschliche Organismus eingehend untersucht wird, und niemand würde heute demjenigen das Recht zur Ausübung der ärztlichen Praxis beilegen, der nur theoretisch alle Krankheiten und ihre Heilmittel, nicht aber den Bau und die Natur des Menschen kennt. Und wer wollte wohl den als Muster eines Erziehers hinstellen, der nur theoretisch Pädagogik getrieben, von Kindern und ihrem Wesen aber nie etwas gesehen hat! Das sind billige Wahrheiten. Im Kampf gegen das Verbrechertum scheint jedoch jeder vollkommen geschult, der eine gewisse Summe juristischer Kenntnisse sich angeeignet hat, der Gesetze und die Strafen für ihre Verletzung kennt,[13]) mag er auch sonst vom Leben nichts

[13]) Ja sogar jeder Laie erscheint zum Schöffen und zum Geschwornen, zum Richten über Ehre und Leben der geeignete Mann.

wissen, mag ihm auch, wie es meist der Fall ist, die Verbrecherwelt, gegen die er den Kampf führen soll, völlig unbekannt sind.

Man hat eben bis zur Stunde nicht aufgehört, im Verbrecher lediglich den Bösewicht zu sehen, der frech und boshaft die staatliche Ordnung durchbricht, und in der Strafe das Übel, mit dem jenem das zugefügt wird, was seine Thaten wert sind.

Ich will es daher versuchen für die Frage, was ein Verbrecher ist, wie der Mensch zum Verbrecher wird, die richtige Antwort zu geben.

Dem natürlichen Begehren des Menschen sind Schranken gesetzt durch Religion und Sitte, und durch das geordnete Zusammenleben der Menschen in gleichem Recht.

Hier interessieren uns nur die letzterwähnten Schranken, die mit den erstern zwar zusammenfallen können, aber nicht zusammenfallen müssen. Eine Schranke durch die Rechtsordnung steht jedesmal da, wo die Befriedigung eines Lustgefühles störend in die Lebenssphäre, in die Rechte des andern und so mittelbar oder unmittelbar in die Ordnung der Allgemeinheit eingreifen würde.

Diese Schranken sind zwar für alle gleich und doch greifen sie in das Leben des Einzelnen durchaus verschieden ein, und zwar in doppelter Richtung äußerlich und innerlich. Äußerlich, indem die Verschiedenheit der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse dem einen noch die Befriedigung der Lustgefühle möglich machen, ohne störenden Eingriff in das Rechtsgebiet eines andern, wo der andre mit seinen geringern Mitteln längst eine Schranke seines Verlangens gefunden hat. Innerlich, indem die Verschiedenheit des menschlichen Verlangens nach der Richtung und nach der Mächtigkeit desselben den einen unbefriedigt bald an den Schranken der Rechtsordnung anlangen läßt, wo der andre seine volle Befriedigung in den Grenzen seiner Rechtssphäre findet.

Die notwendige Ursache dieser Schranken, die Sicherung der Rechtsordnung der Gesamtheit zeigt, daß im heutigen Staatsleben für das, was verboten und strafbar ist, nur der Grundsatz der Opportunität maßgebend sein kann.

Es gibt also kein absolutes Verbrechen, d. h. keine That, die bei allen Völkern und zu allen Zeiten als strafbar gegolten hat; — ebenso wie es auch kein festes Sittengesetz gibt.

Die Begriffe von Recht und Sitte haben sich erst im Lauf der Zeiten und bei den verschiedenen Völkern teilweise verschieden entwickelt.

Auch heute noch gilt manches bei andern Völkern für erlaubt, was bei uns strafbar ist und umgekehrt; im allgemeinen finden sich aber bei allen zivilisierten Völkern, wesentlich unter dem Einfluß der Religion, eine große Anzahl von Handlungen gleichmäßig als Verbrechen und deshalb als strafbar bezeichnet, und das Bewußtsein von Recht und Unrecht, soweit es diese Handlungen betrifft, hat im Laufe der Jahrhunderte in der Gesamtheit des Volkes so feste Wurzel gefaßt, daß es von Generation zu Generation fortlebt. Trotzdem ist die Unterscheidung zwischen natürlichen, d. h. Verbrechen, welche jeder Menschennatur von Anbeginn als solche erschienen sind, und nur durch das Gesetz geschaffenen Delikten, die man auf jene Erscheinung hat gründen wollen, unrichtig und unbrauchbar, da die Grenzen der erstern Art niemals festgestellt werden und auch in der That im Laufe der Zeiten wandelbar sein können, und weil von Anfang an doch alle Delikte der letztern Art gewesen sind. Man blicke zurück auf die Wandlung der Ansichten über das, was unerlaubt ist, und man blicke seitwärts auf das, was heute noch den Völkern niederer Kulturstufen erlaubt gilt, und man wird ohne weiteres zugeben müssen, daß es kein sogenanntes natürliches Verbrechen gibt.

Oben wurde schon erwähnt, wie verschieden das Lustgefühl des Menschen in seiner Richtung und in seiner Mächtigkeit ist und daß infolge der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verschiedenheiten auch der eine früher die Schranke für die Befriedigung eines Lustgefühls findet, wie der andre. Wo diese Schranke nicht innegehalten, sondern überschritten wird, da ist der Bruch der Rechtsordnung, das Verbrechen, vorhanden.

Die Verschiedenartigkeit der Neigung und des Verlangens wird durch den Gesamtcharakter des Menschen bestimmt.

Die Neigungen des Menschen können angeboren sein.[14]) Wo es sich um sogenannte verbrecherische Neigungen, d. h. Neigungen zu verbotenem Thun handelt, sind dieselben oft zurückzuführen auf vor-

---

[14]) Ich befürchte nicht, daß mir die obigen Worte den Vorwurf eintragen, als wolle ich hier die Lehren Lombrosos vom „gebornen Verbrecher" vortragen. Daß der Charakter der Eltern auf die Kinder Einfluß hat, kann wohl nicht mehr bestritten werden, ebensowenig, daß es sich hier nicht etwa nur um den erziehlichen Einfluß handelt. Auch die Kinder, welche niemals von den eignen Eltern erzogen worden sind, zeigen oft die Charaktereigenschaften derselben so stark, daß sie durch die sorgfältigste Erziehung nicht beseitigt werden können.

handene Eigenschaften, speziell verbrecherisches Leben, der Eltern, auf Krankheitszustände derselben oder gewisse Zustände derselben beim Zeugungsakte (z. B. Berauschtsein) usw. Schlechte Neigungen der Menschen können aber auch die Folge mangelhafter Erziehung oder schlechter Gesellschaft sein, ebenso wie vorhandene schwache derartige Anlagen so zu ihrer völligen Entwickelung geführt werden können. Aber noch andre Ursachen können solche vorhandene Anlagen, die vielleicht sonst niemals zu Tage getreten wären, zur Entfaltung bringen oder auch ein verbrecherisches Begehren zuerst erzeugen. (Z. B. Diebstähle im Zustand der Schwangerschaft.)

So kann auch ein eine Zeitlang festgesetztes ungewöhnlich üppiges Leben, so können umgekehrt harte Entbehrungen, Mangel an Kleidung und Nahrung, der Einfluß von Jahreszeit, Temperatur und Witterung für Begehung strafbarer Handlungen von hervorragendem, ausschlaggebendem, ja erzeugendem Einfluß sein.

Es kann aber auch z. B ein ganz leichter Rausch das sonstige Wesen eines Menschen so umgestalten, daß er Handlungen veranlaßt, die unter ganz normalen Verhältnissen nie begangen wären, und es sind hier nicht etwa bloß Körperverletzungen und sonstige Akte der Roheit und der Unsittlichkeit aufzuführen, wiewohl solche Ausschreitungen besonders nach Alkoholgenuß vorkommen, sondern namentlich auch Diebstähle. Sei es nun, daß der Rausch die Lust zur That erzeugt oder vermehrt, oder die Einwirkung der auftretenden Gegenmotive abschwächt, es ist durchaus unrichtig, die Behauptung der Angeklagten: ich war betrunken und deshalb habe ich gestohlen, stets als alberne Ausrede beiseite zu werfen, wie es nur zu oft zu geschehen pflegt.

Umgekehrt können eine gute Erziehung, gute Gesellschaft, geregeltes Leben, das Bewußtsein des Standes oder der Stellung, gutes Beispiel, die Furcht vor Schande, tiefeingeprägte Furcht vor Strafe u. a. die vorhandenen verbrecherischen Anlagen und Neigungen niederdrücken, und im Falle der Lust als Gegenmotive die Ausführung der That hindern. Doch mag noch dahingestellt bleiben, inwieweit ererbte Anlagen durch spätere Einflüsse unterdrückt werden können.

Insbesondere sind die Erziehung und die Gewöhnung an ein geregeltes Leben hier von der größten Bedeutung, und die Erziehung i. w. S. nicht bloß im Kindesalter. Einen gewissen erziehenden Einfluß kann jede Person auf einen andern, auch Erwachsenen aus-

üben, wenn der letztere nur die Autorität des erstern bewußt anerkennt, oder unbewußt sich derselben beugt.

Das ganze menschliche Leben, jede Handlung, jede Entscheidung oder Entschließung beruht auf der gewonnenen Überzeugung, auf einem Sichselbsteinreden, daß etwas notwendig für die eigne Existenz in ihrem Bestand oder ihrem Behagen sei und deshalb sein, geschehen oder unterbleiben müsse. Die Einwirkung eines Dritten, eines Erziehers, aber auch eines Verführers, ist deshalb erst dann gesichert, wenn der andre dessen Worten, dessen Ratschlägen, vielleicht unwissentlich in der Tiefe der Seele die Macht einräumt, die Richtschnur für ein bestimmtes Handeln oder für einen mehr oder minder großen Zeitraum seines ganzen Lebens zu werden, und so also in Wirklichkeit nicht mehr den eignen Trieben folgt, sondern bewußt oder unbewußt, nach den Motiven handelt, die der Dritte ihm eingepflanzt hat.

Auf diesen letzterwähnten Thatsachen und Erfahrungen beruhen, wie hier jetzt nur beiläufig erwähnt sein soll, die Hoffnungen auf eine zu erzielende moralische Besserung auch solcher Verbrecher, die schon so weit vorgeschritten sind auf der abschüssigen Bahn des Verbrechens, daß eine Einkehr aus ihnen heraus nicht mehr zu erwarten steht. Allerdings nur der kann, auch noch in späteren Jahren, gebessert werden, der zuvor die Macht, d. h. hier den seelischen Einfluß eines andern, des Anstaltsvorstehers, des Geistlichen, des Lehrers usw. über sich anerkennen gelernt hat. Dann erst wird er ihren Lehren sein Herz öffnen und je größer ihr Einfluß auf den Sträfling war, desto länger und nachhaltiger wird die Besserung in der Freiheit wirken, desto schwerer werden die schlechten Einflüsse draußen das in der Anstalt Aufgenommene wieder zu beseitigen imstande sein.

Hieran knüpft sich unmittelbar und mit Notwendigkeit die Frage, wie steht es dem gegenüber mit dem menschlichen „freien Willen“. Die Beantwortung dieser Frage läßt sich nicht umgehen und sie gibt sich von selbst:

Niemand ist imstande, im Widerstreit der Motive die Entscheidung frei, unmotiviert, zu geben; die Entscheidung muß vielmehr so erfolgen, wie es der Natur des Menschen im gegebenen Augenblick entspricht.

Diese Lehre vom Menschen, speziell als Verbrecher, ist noch lange nicht abgeschlossen, aber ich darf doch, wenngleich die weitere

Entwickelung dieser Wissenschaft noch der Zukunft vorbehalten ist, behaupten, daß diese Ergebnisse derselben, welche ich hier verwertet habe, als feststehend angenommen werden dürfen.

Wie es stets bei neuen Wissenschaften zu gehen pflegt, ist eine Überschätzung der Bedeutung des Gefundenen, sind unvorsichtige Schlüsse aus einzelnem auf die Gesamtheit geschehen und das hat den Gegnern Gelegenheit gegeben mit der Aufdeckung der Schwächen in der Kette der Beweise die ganze Lehre anzugreifen. Gewiß ist auf diesem Gebiete, wo es sich um eine so gewaltige Umwälzung handelt, die größte Vorsicht geboten, aber das eine darf mit Sicherheit den Gegnern entgegengehalten werden:

> „Der Mensch ist das Produkt seiner Abstammung, seiner Erziehung und der wechselnden Lebenskreise und Lebensweise, in denen sich sein Dasein abspielt, und das so sehr, daß diese Einflüsse seine Handlungen mit zwingender Gewalt bestimmen, ohne daß es ihm vergönnt und möglich wäre, dieser Gewalt durch eigne unabhängige und freie Entschließung zu widerstehen“.

Damit fällt die Schuld des Verbrechers in dem heute herrschenden und landläufigen Sinne, und damit muß dereinst die ganze Strafrechtspflege fallen, die auf der Idee der Schuld aufgebaut ist.

Das alles ist zwar weit davon entfernt unbestritten zu sein; und scharf wird der Kampf entbrennen, wenn einmal die Ergebnisse unausgesetzter Forschung zu einer Entscheidung drängen, ob man endgültig mit der heute noch herrschenden Lehre von dem innerlich freien Menschen, der als Verbrecher seine Schuld unter der vergeltenden Strafe sühnen muß, brechen soll. Denn hier gibt es nur ein entweder oder, keine Halbheit. Letztere ist unter einem andern Deckmantel im Grunde genommen stets doch nur die Anhängerschaft für die eine oder die andre Seite.

Wenn daher z. B. Professor von Kirchenheim, der es liebt seinen Ausführungen ein Sprüchlein mit auf den Weg zu geben[15]), in seiner Vorrede zu der deutschen Übersetzung von Lombrosos Verbrecher die hier vertretene Ansicht über die Natur des Verbrechers mit dem Vers charakterisiert:

---

[15]) Vgl. auch sein Referat zur Petersburger Konferenz, seine Vorträge auf der 1. Hallenser Versammlung und auf der Versammlung des nordwestdeutschen Gefängnisvereins in Hamburg über die bedingte Verurteilung.

„Die Welt ist willenlos, nichts weiter als ein Kreisel,
den in Bewegung setzt der Leidenschaften Geisel; —
die Leidenschaften selbst, sie sind Naturgesetze,
ganz unabhängig von moralischem Geschwätze,
und folglich ist allzeit, so man es recht erwägt,
unstrafbar für sein Thun, was Menschenantlitz trägt."

und dann hinsichtlich seiner eignen Meinung fortfährt:

„Es gibt keine absolute Freiheit, aber ein relatives Prinzip der Zurechnungsfähigkeit, womit zugleich gesagt ist, daß wir allerdings Zahlen sind im großen Weltganzen, aber doch nicht gerade Nullen, sondern Zahlen, die ihren Wert (wenigstens teilweise) selbst bestimmen",

so ist damit genau genommen nichts gesagt, als daß er sich noch nicht dazu verstehen kann, die Ergebnisse der Statistik und der anthropologischen und medizinischen Forschung, die mit den Lehren der empirischen Psychologie übereinstimmen, rückhaltslos anzuerkennen, sondern daß er sich einstweilen, seiner Meinung nach, eine goldene Mittelstraße zurecht gemacht hat, die aber, wenn man auf den Grund geht, ganz auf dem bisherigen Standpunkt der Willensfreiheit erbaut ist und beruht.

Daß der deutsche Strafrichter diesen Verbrecher, wie ich ihn geschildert habe, nicht kennt, führt v. Liszt[16]) auf die mangelhafte, einseitige Ausbildung der Strafrichter zurück, „welche zunächst rein privatrechtlich ausgebildet seien"; ich meine, daß die Ausbildung unsrer Strafrichter heute dem Stande unsrer Gesetzgebung entspricht, und daß sie naturgemäß sich ändern wird, wenn der Stand der Gesetzgebung es verlangt. Eine Ausbildung der Strafrichter auf der Grundlage der Forschungen der Anthropologie und der Resultate der Statistik wäre einstweilen heute ein Ballast, für dessen praktische Verwendung ihm jede Gelegenheit fehlt.

Manche behaupten[17]), der Richter könne auch jetzt schon individualisierend seine Strafen wenigstens nach den Grundsätzen der Abschreckung oder der Besserung festsetzen, und so bei der Urteilsfällung die ganze Persönlichkeit des Thäters mitberücksichtigen, das Gesetz hindere ihn nicht daran. Das Gesetz gibt keine ausdrückliche Auskunft, welche Zwecke mit der Strafe verfolgt werden, gibt keine

---

[16]) Vgl. auch von Liszt im deutschen Wochenblatt von 1890, S. 519.

[17]) So z. B. Aschrott gegen mich in d. Nordwestdeutschen Gefängnisverein 31./5. 90 in Hamburg.

ausdrückliche Anleitung, nach welchen Regeln die Strafe im einzelnen Fall zu bemessen ist.

Unterstellen wir daher einmal, das Strafgesetz befinde sich mit einer Strafrechtspflege im Einklang, die ihre Strafen den Abschreckungs- und Besserungszwecken anpaßt, wie würde das praktische Resultat sein? Abgesehen von der (in Preußen) dem Amtsrichter übertragenen Vollstreckung schöffengerichtlicher Urteile, liegt die Veranlassung der Strafvollstreckung in der Hand der Staatsanwaltschaft, die Ausführung der Strafvollstreckung überwacht der Amtsrichter als Gefängnisvorsteher nur bei den Strafen, welche in den kleinen Amtsgerichtsgefängnissen vollstreckt werden, im übrigen fehlt dem Richter jede Mitwirkung bei der und jede Einwirkung auf die Strafvollstreckung.

Der Richter in den Strafkammern und Schwurgerichten insbesondere erfährt vielleicht nur zufällig, in welchem Gefängnis oder in welcher Strafanstalt die von ihm erkannte Strafe zur Vollstreckung kommt; und wenn er es erfahren hat, weiß er damit auch, wie sie vollstreckt wird, was er mit der von ihm erkannten Strafe dem Verbrecher zugefügt hat? Er weiß nicht, ob die Strafe in Einzelhaft oder in Gemeinschaftshaft vollstreckt wird;[18]) denn jede Mitwirkung bei der Anordnung und Ausführung der Vollstreckung ist ihm entzogen, wie kann er da wissen, ob die Art der Vollstreckung der Individualität des Thäters, und also der gehofften Abschreckung oder der von ihm erstrebten Besserung günstig ist. Vielleicht taugt die Art der Vollstreckung keinem der beiden Zwecke, der Richter kann es nicht hindern und nicht ändern. Fehlt seinen Urteilen da nicht völlig der Boden!

Aber das Gesetz selbst steht streng individualisierenden Strafen entgegen.

Der Richter muß eine zeitlich bestimmte Strafe aussprechen. Selbst wenn er die Einrichtung der Strafanstalt genau kennt,

---

[18]) Vor nicht langer Zeit fragte mich ein Richter, der jahrelang in der Strafkammer mitgesessen und, nicht mit Unrecht, für ein hervorragendes Mitglied derselben galt, nach der Art der Strafvollstreckung in der Strafanstalt W., in welcher diejenigen Strafe verbüßen, über welche er zu Gericht gesessen hatte. Auf die Mitteilung, daß dort Einzelhaft üblich, war er ganz erstaunt. Er hatte aber auch von der Einzelhaft keine richtige Vorstellung. Das letztere wäre vielleicht Mangel der Ausbildung, das erstere ist die natürliche Folge der unsrer Gesetzgebung entsprechenden Trennung der Rechtsprechung vom Vollzug.

vermag er danach von vornherein eine Strafe abzumessen, von der er auch nur annähernd sagen kann, daß sie wenigstens die geringste Wandlung in der Seele dieses Verbrechers bewirken wird, da sie im voraus zeitlich fest begrenzt ist, und also vielleicht zu kurz ist, um auf diesen Verurteilten heilsam einzuwirken, oder zu lang, so daß ihre gute Wirkung hinterher wieder abgeschwächt wird! Ganz verfehlt ist es, wenn Richter dadurch eine Wirkung zu erzielen hoffen, daß sie prinzipiell Strafen von längerer Dauer, als wohl sonst üblich, erkennen. Bei der verschiedenen Ausführung der Strafvollstreckung mag für die eine Strafanstalt und den ihr überwiesenen Mann eine länger dauernde Strafe zur Besserung führen, in der andern Anstalt führt sie vielleicht gerade zum Verderben des Verbrechers. v. Liszt meint, wohl ironisch, das Erkennen einer Strafe nach den Grundsätzen der Abschreckung oder Besserung sei gegenüber der herrschenden Vergeltungstheorie „Rechtsbruch".[19]) Ich darf wohl v. Liszt an einen Ausspruch von ihm in einer andern Schrift erinnern, der Vergeltungsgedanke lehre nur, daß, nicht wie gestraft werden müsse. Der Richter, der dem Vergeltungsgedanken gerecht wird dadurch, daß er das Verbrechen mit Strafe belegt, mag in dem gewählten Strafmaß daneben einer Lieblingstheorie gerecht zu werden suchen; er thut damit der Gerechtigkeit, die von ihm gefordert wird, keine Gewalt an, aber wenn er einsichtig genug ist, kehrt er unter dem herrschenden Gesetz immer wieder zu der Strafwahl zurück, die in der Strafe nur eine Sühne sucht für die Schwere der That, denn er muß ja bald erkennen, daß ein Streben nach Erreichung eines andern Zweckes durch die Strafe — ein Schlag in die leere Luft, ein Schritt in eine ungewisse, unberechenbare Zukunft ist.

Die Vergeltungsstrafe soll und will nichts andres sein, als die im richterlichen Strafmaß in feste Formen gebrachte Reaktion des Rechtes gegen das Unrecht, die Idee der Sühne, das Ausgleichen des Übels der That durch das Übel der Strafe; die vollkommenste Gerechtigkeit trotz aller ihrer Mängel, wenn es möglich wäre, an der freien Willensschuld des Verbrechers festzuhalten und das Maß dieser Schuld richtig zu erkennen.

Dies ist das Grundprinzip des Strafgesetzbuchs, trotz allem, was dagegen gelehrt und geschrieben wird.[20]) Daß das St.G.B.

---

[19]) Preuß. Jahrbücher Bd. 66, Heft 3, S. 244, 245.

[20]) Vgl. auch v. Liszt im deutschen Wochenblatt v. 1890 S. 519.

auch andre Theorieen mitberücksichtigt, wer wollte es leugnen, aber von dem Gedanken der Vergeltung geht es aus, nur neben ihm erscheinen andre Ideen in nebensächlicher und untergeordneter Bedeutung. Man betont jetzt besonders gern, das St.G.B. erkenne auch den Strafzweck der Besserung an, es huldige den sogenannten Vereinigungstheorieen; man möchte eine Brücke finden, um die Ideen der Strafrechtsreform an das Bestehende möglichst unmerklich anzuknüpfen.

Unsre ganze Strafgesetzgebung steht auf dem Standpunkt der Schuld; das St.G.B. nicht allein, auch die R.St.P.O. hat diesen Gedanken nicht verlassen, sondern konsequent fortgebildet. Nur nach dem Umfang der Schuld richtet sich die Strafe, nur der Schuldige kann und muß gestraft werden; die Strafe knüpft an die That, deren angeblich verschieden gestaltige Schwere mit abgestuften Strafen bedroht ist. Indem es aber fast bei jeder einzelnen Strafthat einen weiten Strafrahmen läßt, aus dem je nach dem subjektiven Verschulden des Thäters die konkrete Strafe zu nehmen ist, führt das Gesetz den Richter mit Notwendigkeit zu der Vergeltungsstrafe, der Strafe, für welche die Schwere der That und die Schwere der Schuld den einzigen Maßstab bieten können. Dieser Stand der Gesetzgebung paßt nicht für den Verbrecher, wie ich ihn geschildert habe, und der Richter, der diesen Verbrecher vor Augen hätte, müßte in diesem Gesetzeszustand, der ihm seine Wege weist, ein Hemmnis sehen, an das er überall anstößt, das ihm die Erfüllung seines Berufs erschwert, wenn er seine Strafen dem Verbrecher anpassen will.

Doch kommen wir schließlich zu dem allgemeinen Satz: auch die Menschheit im allgemeinen weiß nichts vom Verbrecher. Vielleicht wendet man mir hier ein: Wenn nachgewiesen ist, daß Strafgesetzgebung und Juristenstand ein richtiges Bild von dem Verbrecher nicht haben, wozu ist dann noch die Erwähnung notwendig, daß die Menschheit im allgemeinen nichts von dem Verbrecher weiß. Der Einwurf würde begründet sein, wenn es nur auf die negative Seite allein ankäme; ich bedarf aber ausdrücklich dieser negativen Feststellung, wie das Folgende zeigen wird, um die Kreise zugleich zu bestimmen, welche zur Mitwirkung in der großen Reformbewegung auf dem Gebiet der Bekämpfung des Verbrechertums gewonnen werden müssen, und die also kennen lernen müssen, was der „Verbrecher“ ist.

Die Menschheit im allgemeinen ist selbstgerecht, sie betrachtet

den Verbrecher mit Abscheu, schreckt vor der Berührung mit ihm zurück, sie will nichts davon wissen, daß der Verbrecher der menschlichen Gesellschaft wiedergewonnen werden kann; das Verbrechen hängt dem Verbrecher nach bis ins späte Leben, die Verachtung der Gesellschaft treibt ihn wieder dem Verbrechen in die Arme. Wer wollte der Gesellschaft daraus einen Vorwurf machen! Das Gesetz zeichnet ja die Wege zu diesem Verhalten vor. Es ist ein unversöhnbarer Widerspruch, dem Verbrecher mit aberkannter bürgerlicher Ehre, oder unter Polizeiaufsicht nach der Strafverbüßung ins bürgerliche Leben zurücktreten zu lassen und daneben verlangen, er soll sich auf eignen Füßen in der Gesellschaft halten, ja sogar wieder ein nützliches Glied derselben werden. Man scheidet ihn kraft Gesetzes von der Gesellschaft aus, mit der er in Zukunft in Frieden leben, für die er wiedergewonnen werden soll.

Die Abscheu, die abergläubische Furcht vor dem Verbrechen, die Furcht vor jeder Berührung mit demselben greift in allen Schichten der Bevölkerung Platz, und nur zu oft findet ein entlassener Sträfling keine Aufnahme und keine Arbeit, wenn er seine Vergangenheit offenbart.

Man kann diese Erscheinung zum Teil allerdings aus der Besorgnis erklären, daß derjenige, der einmal zum Verbrecher geworden ist, leicht wieder rückfällig werden könne und deshalb nicht das Vertrauen verdiene, was im Zusammenleben der eine dem andern in gewissem Umfang schenken muß. Hauptsächlich macht sich aber auch hier die Idee der S c h u l d breit. Der äußerlich Unbescholtene dünkt sich besser und höher als ein Verbrecher, er meint, so etwas könne ihm nicht passieren und er rechnet sich seine bürgerliche Unbescholtenheit zu s e i n e m V e r d i e n s t und zu s e i n e r E h r e an. Ich vergesse bei dieser Schilderung durchaus nicht die Verdienste der Fürsorgevereine, welche entlassenen Gefangenen die Wege ebnen wollen zu einer Rückkehr in die bürgerliche Gesellschaft. Aber gerade die tüchtigsten Mitglieder derselben werden bezeugen müssen, daß von der obigen Schilderung nichts übertrieben ist; sie werden selbst schildern können, wie wenig die Gesellschaft ihren Bestrebungen entgegenkommt, wie schwer es ist, einem Entlassenen wieder ein Unterkommen, eine feste Arbeit, oder eine Stellung zu verschaffen.

Das Vorurteil stellt sich ihnen überall in den Weg. Aber selbst unter den Mitgliedern der Fürsorgevereine gibt es viele, welche glauben, mit einem reichen Beitrag genug gethan zu haben

und die sich schönstens bedanken würden, wollte man von ihnen verlangen, daß sie die Lehren, für welche sie vielleicht wirken, denen anzuhängen sie durch ihre Vereinsmitgliedschaft bekennen, auch praktisch bethätigen sollten durch Aufnahme eines Entlassenen in ihre Dienste oder nur unmittelbaren Verkehr mit einem solchen.

Was würde aber so mancher oder so manche, die sich in ihrer scheinbaren Tugend hoch erhaben fühlen gegenüber dem Schuldigen, die sich in hochmütiger Überhebung sonnen in dem Glanze ihrer Stellung, ihres Reichtums und ihres, zudem noch aus ihrer unbezweifelten bürgerlichen Ehrbarkeit und Unbescholtenheit folgenden Ansehens in der Gesellschaft, wohl sagen, wenn man ihnen zuruft, der Verbrecher, den ihr verachtet, über den ihr mit all eurer heuchlerischen Selbstgerechtigkeit nochmals den Stab brecht, nachdem die staatliche Gerechtigkeit ihn schon gerichtet hat, der wäret ihr selbst, der ist euer Abbild, wenn ihr nur so geboren, oder so erzogen, oder so ins Leben hinausgestoßen wäret, wie jener; aber auch jetzt schlummern vielleicht in eurer Herzenstiefe Neigungen, die nur mit Mühe niedergehalten sind, die aber nur der Gelegenheit bedürfen, um euch selbst in den Abgrund des Verbrechens zu reißen, an dem jener, den ihr verachtet, nur gestrauchelt ist!

Es wird gewiß einer langen Zeit noch, und noch manches Kampfes bedürfen, um diesen Lehren den notwendigen Eingang zu verschaffen; denn hier gilt es den mächtigsten Gegner zu besiegen, die Idee von der eignen Vortrefflichkeit, die Idee von dem Verdienst der Tugend, die Idee von der eignen Gerechtigkeit, den Hochmut und die Heuchelei. Das sind Lehren, die nicht nur erlernt, sondern die auch mit dem Herzen begriffen werden müssen, und sie sind schwer zu begreifen; unbegreiflich aber, wo die hohle Phrase, die gesellschaftliche Lüge so herrscht, daß sie aus egoistischen Gründen auch die Resultate der Wissenschaft unterdrücken möchte.

Erringt sich diese Lehre vom Verbrecher aber einmal Anerkennung und Geltung und wird mit der Idee der Schuld gebrochen, so tritt nicht an die Stelle der Strafe die Straflosigkeit des Verbrechers; es tritt dann nur an die Stelle der Vergeltung und der Sühne die Strafe um des Schutzes der Rechtsordnung willen; aber nicht diese allein. Die Strafe wird dann nur ein hervorragendes Glied in der Kette der Kampfmittel gegen das Verbrechertum sein, die Gesellschaft muß mitwirken in diesem Kampf, und zwar mit mancherlei andern Mitteln.

Soll die Strafe demnächst dem Schutze der Rechtsordnung dienen, so muß sie jedesmal der Person des Thäters angepaßt werden; denn bei den individuellen Verschiedenheiten wirkt die gleiche Strafe auf verschiedene Personen verschieden, und nur diejenige Strafe verspricht eine Wirkung, welche gerade mit der Eigenart des einzelnen Verbrechers rechnet. Der Schwerpunkt der ganzen Strafrechtspflege ruht heute auf dem richterlichen Urteil. Indem das Urteil die Strafe festsetzt, bringt es das mißachtete Gesetz dem Thäter und dem Verletzten gegenüber, und auch dem Publikum gegenüber zur Geltung; *wie* die Strafe vollzogen wird, ist dagegen Nebensache, wenn es nur geschieht.

In der Strafrechtspflege, welche *lediglich* dem Schutze der Gesellschaft praktisch dient und von allen *idealen*, aber deshalb nicht auf dem Boden des Lebens stehenden Gerechtigkeitsgedanken absieht, muß es wesentlich auf den Vollzug der Strafe ankommen. Der Richter ist zwar wohl imstande, falls er mit dem Strafvollzug vertraut ist, gegen einen noch Unbestraften oder überhaupt eine Strafe richtig auszusprechen, von der er will, daß sie dem Thäter nur ein Denkzettel sei, die Rechtsordnung nicht wieder zu durchbrechen, oder aus dem Vorleben ein durchaus unsoziales Element zu erkennen und durch sein Urteil aus der Gesellschaft auszuscheiden, dagegen wird er niemals imstande sein, in den Fällen, in denen die Persönlichkeit des Thäters eine länger dauernde sorgfältige Anstaltszucht bedarf, damit seine Zurückführung in die Gesellschaft ohne Gefahr für dieselbe erfolgen kann, das Maß der Strafe, die Dauer der Anstaltsverwahrung, wie bisher im voraus fest zu bestimmen. Erst der Strafvollzug muß es beweisen, welche Strafdauer für den einzelnen derartigen Thäter notwendig ist. Für solche Fälle ist deshalb mit dem richterlichen Strafmaß in dem heutigen Sinn zu brechen. Mag man für diese Schmälerung der richterlichen Befugnisse auf der einen Seite dem Richter Teilnahme am Strafvollzug geben und so seine Mitwirkung bei Bestimmung der Strafdauer sichern.

Der bureaukratische Einwand,[21]) daß dies dem Grundsatze, daß Justiz und Verwaltung streng getrennt sei, widerspreche, wird die geringste Schwierigkeit dabei bereiten.

Strafanstaltsdirektor Dr. *Krohne*[22]) meint einmal, wenn

[21]) welcher thatsächlich erhoben ist.

[22]) 20. Heft d. Nordwestdeutschen Gefängnisvereins S. 56.

unsre heutige Gesellschaftsordnung einmal in Trümmer geschlagen sei, dann könne vielleicht in der neuen Gesellschaft Platz sein für dies neue Strafrecht; das ist zu viel gesagt, jedenfalls aber in der Wahl der Worte fehlgegriffen. Wir haben mit der Forderung dieses neuen und konsequenten Strafrechts auf der Grundlage der Ergebnisse der Forschungen über die Ursachen des Verbrechens mit der Gestaltung der Gesellschaftsordnung nichts zu schaffen. Wohl aber kämpfen wir an gegen gewisse Vorurteile der Gesellschaft, und wir wollen, indem wir die Ursachen des Verbrechens aufdecken, daß diese möglichst beseitigt werden. Vorbeugende Maßregeln, die Fürsorge für die Armut, die Lehren der Kirche und der Schule, Beseitigung mancher sozialer Mängel müssen ebenso mithelfen im Kampf gegen das Verbrechen, wie die Strafe; nicht minder viele sonstige vorbeugende Maßregeln, durch welche die Neigung zum Verbrechen im Keim erstickt werden kann; deshalb muß die Kenntnis von der Entstehung des Verbrechens, von der Natur des Verbrechers in die weitesten Kreise dringen.

Es ist nicht ganz überflüssig, jenes Wort von Krohne hier zu erwähnen und im Sinne richtig zu stellen, zur Vermeidung von Mißverständnissen, da gerade in der allerjüngsten Zeit an vielen Orten öffentliche Vorträge gehalten worden sind, in denen die Lehren über die Ursachen des Verbrechens teilweise entstellt und mit verkehrten Folgerungen zu politischer Propaganda verwertet wurden, und in denen man aus dem Satz, daß das Verbrechen eine soziale Erscheinung ist, die Folgerung ziehen zu dürfen geglaubt hat, daß mit dem Sturz der heutigen Gesellschaftsordnung auch das Verbrechen vom Erdboden verschwinden müsse. Das Verbrechen an sich ist keine Folge der modernen Gesellschaftsordnung, denn jede Gesellschafts- und Rechtsordnung hat ihre Verbrechen gehabt und mußte sie haben und jede wird sie haben, da jede Rechtsordnung dem Einzelwillen ihre Schranken setzt. Nur Verschiedenheiten in der Art und in der Zahl der Verbrechen kommen vor, je nach der verschiedenen Gestaltung der äußern Verhältnisse.

Die Worte Krohnes könnten von den Gegnern der Strafrechtsreform leicht mißverständlich oder mißgünstig auf einen, wenigstens innerlichen Zusammenhang zwischen den hier vertretenen Lehren und den eben erwähnten gedeutet werden.

Was Krohne sagen wollte, ist gewiß zutreffend; es wird noch lange Zeit vergehn und die heutige Gesellschaft wird manche Wand-

lungen durchmachen müssen, ehe einer ziel- und zweckbewußten Strafrechtsreform der Sieg beschieden sein wird.

Gegen die Grundlage des Dargestellten sind mancherlei gewichtige Einwendungen erhoben worden.

So, man könne dann in Zukunft den Verbrecher nicht verachten, nicht für ehrlos erklären, den Tugendhaften nicht hochachten und ehren, denn der eine sei ja an seinem Verbrechen ebensowenig schuld, wie der andre an seiner Tugend. Ich glaube der Tugendhafte wird an seiner Bewunderung — denn darauf kommt es doch der Gesellschaft bei diesem Einwand am meisten an — auch in Zukunft nichts einbüßen.

Bewundern wir doch die Rose und treten die ungestaltete Kröte, die daneben am Boden kriecht, mit dem Fuß, huldigen wir doch der Schönheit und wenden uns von der Häßlichkeit ab, — und beide verdienen weder die Bewunderung noch die Abneigung. So wird auch der Tugend — die ja zumal so oft nur äußerer Schein ist — in Zukunft die Ehre nicht fehlen, mag sie nun der äußern Erscheinung oder dem innern Wert gelten.

Schwerer ist der Einwand, das über die Entstehung des Verbrechens Vorgetragene widerstreite dem religiös-sittlichen Bewußtsein, und doch ist derselbe durchaus unstichhaltig. Vor allem hüte man sich vor der Verwechslung des irdischen und des himmlischen, vor Identifizierung der irdischen und der ewigen Schuld; man mache sich klar, daß der irdische Richter nicht dem ewigen Richter vorgreifen darf. Wir urteilen zu unserm eignen Schutz ab, was nach unsern irdischen Gesetzen Rechtsbrauch ist; lassen wir es doch dahingestellt, ob der uns schuldig scheinende, auch dem ewigen Richter verantwortlich scheint, und ob nicht vielleicht gerade der in Ewigkeit schuldig ist, an dem wir kein Fehl finden. Vor mir liegt der Vortrag einen Theologen,[23]) der gerade überall in den Fehler verfällt, vor dem ich warne, z. B. wenn er über den sogenannten unverbesserlichen Verbrecher durch Anlage in dem Satze gipfelt: „Doch kann sich gläubiges Hoffen nie gefallen lassen, daß Menschen ohne ihre Schuld verloren gehen müssen,“ .... Wer sagt dem Redner denn, daß derjenige, der uns unverbesserlich scheint, dereinst verloren ist!

---

[23]) Pfarrer Hafner-Elberfeld in dem 63. Jahresbericht der Rheinisch-Westfäl. Gefängnis-Gesellschaft S. 53 ff.

Mit Recht lehnt es deshalb auch Liszt in seinem Lehrbuch ab, das Problem des freien oder unfreien Willens nach metaphysischen Gesichtspunkten für unser irdisches Strafrecht zu lösen.

Im übrigen möchte ich diese Gegner daran erinnern, daß die größten Religionslehrer Anhänger der menschlichen Willensunfreiheit gewesen sind,[24]) Paulus, Augustinus, Luther u. a.[25]) Mit Recht wird[26]) deshalb hervorgehoben, daß die Lehre von der Gebundenheit des menschlichen Willens religiöser Gegnerschaft eigentlich nicht begegnen sollte.

Man macht uns auch noch andere Vorwürfe, auf die ich hier nicht eingehen kann. Denn es ist notwendig, nunmehr zu dem Ausgangspunkt der Darstellung zurückzukehren.

Hätte man den Verbrecher, so wie er im Vorstehenden geschildert ist, allgemein gekannt und die Bedeutung dieser Kenntnis für die Gestaltung der Strafrechtspflege verstanden, dann konnte, wenigstens für ein zukünftiges Strafrecht, die Bedeutung der bedingten Verurteilung als Kampfmittel gegen das Verbrechen nicht so verkannt werden, als es in den veröffentlichten Gutachten der Oberlandesgerichtspräsidenten geschehen ist.

Auch dieser Satz bedarf des Beweises, da auch schon Stimmen laut geworden sind, welche es nicht verstehen wollen, daß man die bedingte Verurteilung für eine zukünftige Gestaltung der Strafrechtspflege empfehlen und für das heutige Strafrecht verwerfen kann.

Mit Recht gibt Krohne,[27]) der ein entschiedener Gegner der bedingten Verurteilung ist, zu, daß dieselbe, wenn man die Strafgesetzgebung auf dem Boden der bekannten Lisztschen Vorschläge[28]) umgestalten zu müssen eingesehen habe, ein ganz notwendiges Stück im Rahmen dieser Vorschläge bilde „und mit ihnen zusammen wohl geeignet wäre, einen kräftigeren Schutz gegen das Verbrechen zu gewähren, als unsere heutige Strafrechts=

---

[24]) Vgl. hierzu auch: Bünger, die Selbstbestimmung des verbrecherischen Willens, Z VII 122 ff. und Klippel, Determinismus und Strafe, Z X 534 ff.

[25]) Vgl. aus dem alten Testament z. B. Jeremias: Des Menschen Thun steht nicht in seiner Gewalt und (es) stehet in niemandes Macht, wie er wandele und seinen Gang richte. (Jeremias 10, 23.)

[26]) Bünger a. O.

[27]) In Hamburg a. O. S. 54.

[28]) Kriminalpolitische Aufgaben.

pflege". Allerdings hält er diese ganzen Vorschläge, wie oben erwähnt wurde, nicht für praktisch durchführbar.

Ganz kurz werde ich zum Beweise meines obigen Satzes und der Richtigkeit des Ausspruchs von Krohne die verschiedene Bedeutung der bedingten Verurteilung für das heutige und für das zukünftige Recht darlegen, und ich hebe diesen Unterschied um so lieber hier hervor, als man auch mir einen Vorwurf der Inkonsequenz gemacht hat, als ich für das heutige Recht im allgemeinen mich als Gegner, für jugendliche Delinquenten aber und für eine zukünftige Strafrechtsreform als Anhänger der bedingten Verurteilung bekannt habe.[29])

Die Gründe, welche sich vom Standpunkt des herrschenden Systems gegen die Vorschläge über Einführung der bedingten Verurteilung anführen lassen, müssen getrennt werden in solche, welche die Natur und das Wesen der Maßregel treffen, und in solche, welche nur die Bedingungen, unter welchen die Einführung vorgeschlagen wurde, angehn. Unter der erstern ist an hervorragender Stelle zu nennen, daß die mögliche Straflosigkeit des Rechtsbrechers weder dem Gedanken der Vergeltung in Gesetzgebung und Praxis, noch dem Volksbewußtsein entspricht, welches für die Strafthat eine Sühne fordert, und daß es ebensowenig dem Gedanken der Vergeltung entspricht, wenn erst bei einer zweiten Strafthat, also vielleicht erst nach Jahren, die Strafverbüßung wegen der früheren mit erfolgen soll; zu der letztern ist zu rechnen, daß der Vorschlag gemacht wurde, die Maßregel von der Gestellung einer Friedensbürgschaft abhängig zu machen.

Zwischen beiden Arten der Gegengründe mitteninne stehn die,

---

[29]) Vgl. Reichsgerichtsrat Meves in der Beilage zum juristischen Litteraturblatt v. 1. Oktbr. 1890 S. 152, 153.

Wenn Meves mich unter anderm sagen läßt, „daß das Strafensystem des deutschen Strafgesetzbuchs auf der Vergeltungstheorie beruhe und sich deshalb mit der auf dem Prinzip der Besserung basierenden Vollstreckung im Widerspruch befinde, sei an sich kein Hindernis für die Einführung der bedingten Verurteilung", — so hätte ich gewünscht, daß er auch die Stelle angegeben, an der eine solche merkwürdige Deduktion steht. Herr Reichsgerichtsrat Meves hat bis Seite 13 i. f. gelesen und ist dann ohne auf den Zusammenhang zu achten bis zu den Worten der folgenden Seite gesprungen: „das ist wohl richtig, doch kein stichhaltiger Grund gegen die Einführung." Er hat dabei übersehen, daß diese Worte sich auf die Bemerkung beziehen, man habe die bedingte Verurteilung auch als einen Akt richterlicher Gnade bezeichnet.

daß die Vorschläge die Bedeutung der Generalprävention unterschätzten und daß der Anspruch des Verletzten auf Genugthuung nicht berücksichtigt war.

Besehn wir uns nun die Sache vom Standpunkt einer zukünftigen, reinen Schutzstrafe, die gegen den in seiner Natur erkannten Verbrecher ausgesprochen wird. Hier fällt zunächst der Grund, daß die mögliche Straflosigkeit dem Vergeltungsgedanken widerspricht — denn mit diesem ist gebrochen; es fällt damit auch der Grund, der aus der späten Strafvollstreckung genommen werden konnte. Denn diese ist jetzt nicht mehr späte Vergeltung der ersten That, die Doppelstrafe dient jetzt dem Zweck der verschärften Abschreckung oder der notwendig gewordenen, energisch zu versuchenden Besserung — damit nicht wieder die Rechtsordnung durch den Verbrecher gestört werde.

Das Volksbewußtsein ist wandelbar; es läßt sich auch im Laufe der Zeit auf dasselbe einwirken. Deshalb habe ich oben hervorgehoben, daß auch die Gesellschaft über die Natur des Verbrechers, über die Faktoren des Verbrechens aufgeklärt werden muß, damit auch weitere Kreise erkennen lernen, daß es nicht ein Recht der Gesellschaft ist, den Verbrecher als Bösewicht zurückzustoßen, sondern eine Pflicht, so lange als möglich Hand in Hand mit der eigentlichen Strafrechtspflege den Versuch zu machen, den Verbrecher für die Gesellschaft, deren Ordnung er widerstrebt, wieder zu gewinnen.

Wenn dann die Handhabung der Strafaussetzung in den richtigen Grenzen gehalten, und nicht aus verkehrter Milde zu weit ausgedehnt wird, so wird auch das Volk die Bedeutung der Maßregel allmählich erkennen. Am leichtesten wird begriffen werden, daß nicht jede Strafthat eines Jugendlichen einer unmittelbaren Strafe bedarf. Hier wird man am schnellsten verstehen lernen, daß eine in Aussicht gestellte Verzeihung mit drohendem Strafübel für Rückfall zur richtigen Zeit im einzelnen Fall besser sein kann, als sofortige Strafe. Hat aber das Mittel bei Jugendlichen eine gute Wirkung geäußert, dann ist der Schritt nicht allzu groß bis zur Volkstümlichkeit auch für Erwachsene. Ein doppeltes ist jedoch notwendig: einmal, daß die Einsicht in den weitesten Kreisen platz greift, man habe von der Natur des Verbrechers bisher eine falsche Vorstellung gehabt, und ferner, daß in dem gesamten neuen Strafensystem zum Ausdruck kommt, wie der scheinbaren Milde für den erstmaligen Rechtsbrecher die Verschärfung der Rückfallstrafe die Wage hält.

Der Anspruch des Verletzten auf Genugthuung darf allerdings nicht vergessen werden und er muß gesetzlich als eine Schranke für die Anwendung der Maßregel anerkannt werden. Derjenige, der sich die Genugthuung an einem bedingt Verurteilten selbst geholt hat, darf sich nicht damit entschuldigen können, daß ja das Gesetz und seine Anwendung, welche seinen Verletzer straflos werden ließen und so ihm selbst die Genugthuung versagten, ihn zum Verbrecher gemacht habe. Aber es bleibt dann noch immer ein weites Feld der Anwendung übrig.

In meinem Gesetzentwurf über die Behandlung Jugendlicher[30]) habe ich die Anwendung der bedingten Verurteilung allerdings nicht von der Zustimmung des Verletzten oder des Antragsberechtigten abhängig gemacht, weil ich glaube, daß das Verlangen nach Genugthuung durch Strafe bei dem Verletzten gerade einem Jugendlichen gegenüber erheblich geringer ist, und daß selbst bei einer weitgehenden Anwendung der Maßregel hier nachteilige Folgen in dieser Hinsicht nicht zu besorgen sind.[31])

Es bleibt schließlich der, allerdings sehr wesentliche, Einwand übrig, daß die bedingte Verurteilung Personen zum Verbrechen anreizen werde in der Hoffnung auf Straflosigkeit für ihre erste Verfehlung!

Die Schutzstrafe, welche mit den ganz kurzen Freiheitsstrafen, welche die Vergeltung nicht entbehren kann, zumal in der heutigen Art der Vollstreckung, ganz brechen muß, und an deren Stelle nicht bloß ein erhöhtes Strafminimum, sondern auch eine abschreckendere Form der Vollstreckung verlangt, bietet in diesen Formen der drohenden Strafe dann wohl ein Gegengewicht gegen etwaige vermehrte Anreizung zur ersten Verfehlung, — umsomehr, wenn die Grenze der Zulässigkeit der bedingten Verurteilung nach der Strafdauer im Gesetz verständig gezogen wird.[32])

Mit diesen Ausführungen wird wohl bewiesen sein, daß die Unrecht haben, welche meinen, die bedingte Verurteilung müsse wie für das heutige Recht so auch für jede andre Gestaltung derselben gleichmäßig verworfen werden.

Wenn wir in der Zukunft einmal den Richter gesetzlich ermächtigen, einen Angeklagten zum Zweck der Besserung auf unbe-

---

[30]) Vgl. bedingte Verurteilung S. 101 ff.

[31]) Daselbst S. 98, 4. Anmerkung.

[32]) Daselbst S. 33 vorletzter und letzter Absatz.

stimmte oder auf eine nur nach Minimum und Maximum bestimmte Zeit der Strafanstalt zu überweisen, oder durchaus unsoziale Elemente vielleicht auf Lebenszeit unschädlich zu machen, wenn wir die Strafminima der ersten Freiheitsstrafe hinaufrücken und die kurzen Freiheitsstrafen im Vollzug verschärfen, dann ist es notwendig, daß wir auch in die Hand des Richters die Ermächtigung legen, da, wo es nach der Persönlichkeit des Angeklagten ihm gut scheint, einen zum ersten Mal straffällig gewordenen von Strafe frei zu lassen, oder es wenigstens einstweilen der Zukunft zu überlassen, ob derselbe durch Rückfall zeigt, daß er wirklich die Bahn des Verbrechens betreten hat, oder ob die eine Strafthat, wie Liszt sagt, nur eine Episode in seinem Leben war.

Wenn Schütze[33]) mit vollem Recht betont, die zukünftige Strafgesetzgebung dürfe als Neuerung nicht ausschließlich die Milde zeigen, sie müsse auch die Strenge zeigen, so ist doch auf der andern Seite gleichfalls wahr, daß das zukünftige Strafrecht, wenn es mit Fug und Recht andre, strengere und wirksamere Strafen dem schweren und rückfälligen Verbrecher auferlegen will, nicht vergessen darf, daß nur da gestraft werden soll, wo dies zum Schutz der Rechtsordnung notwendig ist, daß also die unmittelbare Strafvollstreckung da entfallen kann, wo eine Warnung, eine ernste Mahnung ohne Schädigung andrer Interessen einstweilen genügt.

Wenn Professor v. Kirchenheim am Schluß seiner Abhandlung über bedingte Bestrafung[34]) als wünschenswerte Neuerung Ausdehnung des Verweises auf erwachsene Personen[35]) anstatt der bedingten Verurteilung empfiehlt, so muß ich gestehn, daß ich dann seine prinzipielle Gegnerschaft gegen die bedingte Verurteilung nicht verstehen kann.

Die Verurteilung seitens des Gerichts unter Aussetzung des Strafvollzugs ist doch unzweifelhaft eine schärfere Maßregel als der Verweis, den viele in seiner Bedeutung gar nicht würdigen werden. Derjenige Verbrecher, bei dem das Ehrgefühl nicht rege ist, wird beim Verweis vermeinen ganz straflos ausgegangen zu sein, und er wird, falls er anderseits eine Freiheitsstrafe erhalten, wo ein Mitschuldiger mit einem Verweis abkam, erst recht an Rechts-

---

[33]) Schütze, die sogenannte bedingte Verurteilung, Österreichische Gerichtszeitung 1890.

[34]) Gerichtssaal XLIII S. 51 ff., besonders S. 69.

[35]) Auch Krohne, im Lehrbuch d. Gefängniskunde.

ungleichheit glauben: Man mache doch den Leuten klar, das Beschämende im Verweis wiege moralisch schwerer als die Freiheitsstrafe! Bis das begriffen ist, ist auch im Volksbewußtsein übergegangen, daß die bedingte Verurteilung ein notwendiges Glied in der Kette der zukünftigen Kampfmittel gegen das Verbrechen ist. Bei dieser bleibt doch die Vollstreckung recht drohend im Hintergrund, zumal wenn bei zukünftiger Gestaltung der Strafrechtspflege die Strafminima in verschärfter Form hinaufgerückt sein werden, mit dem erteilten Verweis dagegen ist die eine That für alle Zukunft abgegolten. Der Verweis[36]) kann nur von Bedeutung sein, bei einem jugendlichen Gemüt, das mit einer gewissen Scheu zum ersten Male den Gerichtssaal betritt; der erwachsene Verbrecher, der draußen schon gelernt hat die staatliche Autorität mißachten, hohnlacht über den Verweis, während das in der bedingten Verurteilung drohende Zwangsmittel selbst solche vielleicht zur Erwägung nötigt, ob's nicht besser sei, weitere Konflikte mit dem Gesetz zu vermeiden.

Daß das Hängen an der Idee von der Schuld die prinzipielle Gegnerschaft gegen die bedingte Verurteilung schafft, das kann ich noch an zwei Beispielen darlegen:

Amtsgerichtsrat Stelling-Rotenburg in Hannover führt in seiner sonst sehr lehrreichen Abhandlung über „Ersatzstrafen für kurzzeitige Freiheitsstrafen"[37]) aus:

> „Die Anhänger der sogenannten bedingten Verurteilung erlassen die Schuld, insofern sie in zu verbüßender Gefängnisstrafe besteht (?) von Rechtswegen, falls Wohlverhalten nachgeleistet wird. Sie sprechen also aus, daß Schuld durch Wohlverhalten getilgt werde. An diesen Satz, daß Schuld durch Wohlverhalten getilgt werde, kann man nicht glauben. Derselbe hätte eine philosophische Begründung zur notwendigen Voraussetzung, eine solche ist aber nicht erbracht. Stützt man seine Philosophie auf die christliche Religion, so ergibt sich der umgekehrte Satz, daß Schuld nicht durch Wohlverhalten getilgt wird. Schuld kann nach göttlicher Gerechtigkeit nur durch Gnade, nach

---

[36]) Seuffert empfiehlt in seinem Gutachten für den Juristentag die Verbindung des Verweises und der bedingten Verurteilung.

[37]) Vgl. 20. Vereinsheft d. Nordwestdeutschen Gefängnisvereins S. 73.

bürgerlicher Gerechtigkeit nur durch Verbüßung oder Gnade getilgt werden."

Ganz ähnlich, nur in poetischer Gewandung, drückt sich Professor von Kirchenheim aus, wenn er das Dichterwort verwertet:[38])

„Wo du jemals dich vergangen,
ruf' den Richter schnell herbei,
von der Schuld, die dich umfangen,
macht dich nur die Strafe frei!"

Es fehlte eben das Verständnis dafür, daß die Richtung, welche die bedingte Verurteilung als ein Mittel in dem zukünftigen Strafensystem betrachtet wissen will, die radikalen Reformer, wie „Wach" sich ausdrückt, mit der heutigen Idee der freien Willensschuld als Grundlage der Strafbarkeit gebrochen hat und brechen muß; gegen die allerdings, welche die bedingte Verurteilung jetzt in den Rahmen unsres Strafrechts allein oder nur mit einigen unwesentlichen Änderungen der Geldstrafe einführen wollen, sind jene Einwürfe wohlbegründet.

Daß ich die Einführung der bedingten Verurteilung eigentlich „ad calendas Graecas" verschiebe, wie Gautier[39]) mir vorwirft, weiß ich sehr wohl, ich kann jedoch in der Maßregel nur ein Glied in der Kette der demnächst zu erstrebenden Gesamtreform unsrer Strafrechtspflege erblicken, und zwar ein unlösliches Glied, das nur in dem richtigen Zusammenhang gedacht und verstanden werden kann und das, davon losgelöst, seiner Natur nach nur verderblich wirken kann.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die bedingte Verurteilung zur Zeit, wenigstens in den Kreisen der Juristen und Strafanstaltsbeamten Deutschlands, erheblich mehr Gegner als Freunde zählt. Und in den übrigen Kreisen — — ?? Man darf die Stimmen, die sich in der Tagespresse geäußert haben, nicht zählen, besser ist es, sie zu wägen. Man darf nie vergessen, daß ein großer Teil dieser Anhänger in der Maßregel nur gewohnheitsmäßig der Abschwächung der Strafgewalt zugejubelt hat, und daß sich die Sache jedenfalls wesentlich anders gestaltet haben würde, wäre die bedingte Verurteilung mit der Unschädlichmachung der Unverbesser-

---

[38]) So in seinem Rapport für den Petersburger Kongreß, desgl. in Hamburg und im Gerichtssaal a. O.

[39]) Gautier, à propos de la condamnation conditionelle. Bern 1890.

lichen und dem Hinaufrücken der Strafminima im Verein vorgeschlagen worden.

Hat man unsern Beschlüssen[40]) über Verschärfung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen und über Reform der Geldstrafen etwa auch zugejubelt! Das sollte doch zu denken geben darüber, welches Interesse des Publikums die Begeisterung für die bedingte Verurteilung veranlaßt hat.

Andrerseits hat gewiß aus den Gegnern auch hin und wieder das zunftmäßige Mißtrauen alter Praktiker gegen einschneidende Neuerungen gesprochen.

Wie mir bekannt geworden, identifiziert man in gewissen Kreisen die internationale kriminalistische Vereinigung, Gruppe deutsches Reich, mit denen, welche „die fremde Pflanze bedingte Verurteilung" jetzt in den deutschen Rechtsboden einpflanzen wollten. So unberechtigt das an sich ist, so wenig kann man deshalb denen, die das meinen, Unrecht geben! Es wäre wohl Sache der Führung der deutschen Gruppe gewesen, klar und bestimmt zum Ausdruck zu bringen, in welcher Weise nur die bedingte Verurteilung im deutschen Rechtsleben nutzbar gemacht werden sollte. Das ist nie geschehn; ich habe im Eingang gezeigt, wie sehr auch Liszts Aussprüche der Mißdeutung fähig waren; andre[41]) wollten aber ausgesprochenermaßen mit dem Einflicken der bedingten Verurteilung in das Strafgesetz alsbald beginnen. Auch andre Maßregeln sind von der deutschen Gruppe der Vereinigung erörtert worden, die gleichfalls nur einzelne Teile in dem Ganzen der gewünschten Reform darstellen. Ich glaube demgegenüber von meinem Standpunkt aus ein Anlehen bei den Worten Kirchenheims „von dem Hausbau, der beim Dach begonnen wird", machen zu sollen. Nicht nur die meisten Einzelvorschläge, vor allem das ganze Gebäude der Strafrechtsreform wird nur Ablehnung zu erwarten haben und alle Arbeit wird, nach dem praktischen Erfolg gemessen, für nichts gewesen sein, wenn wir nicht zunächst eine feste Grundlage schaffen und die Kenntnis dieser Grundlage und die Überzeugung von der Wahrheit und der Bedeutung derselben für die Strafrechtspflege in weite Kreise tragen.

Die Lehre von den Faktoren des Verbrechens muß die Grundlage werden, auf der das Gebäude der neuen Strafrechtspflege,

---

[40]) In Halle, März 1891.

[41]) Aschrott, Wirth, v. Hippel, Löbell, Simonson u. a.

auch für die Welt der Nichtjuristen offenkundig, sich erhebt; über die Gestaltung des Strafrechts ist dann prinzipielle Einigung gesichert.

Man glaube nicht, daß man das umgehen kann; man glaube nicht, daß eine geistvolle Hypothese von der Entwicklung der Schutzstrafe die Brücke werden könnte zwischen dem alten Strafrecht und dem zukünftigen, oder daß die Vertreter der verschiedenen Richtungen sich je auf dieser Brücke die Hand reichen würden. Wir müssen den schroffen Gegensatz, der uns von der herrschenden Lehre trennt, offen bekennen, wollen wir nicht dereinst mit einem Kompromiß, einem Flicken auf unsre heutige Strafrechtspflege uns abfinden lassen.

Die Gegensätze von Schuld und gesellschaftlicher Verantwortlichkeit sind nicht zu vereinigen, sind unversöhnbar.

Man hat im August 1890 in Bern mit besonderem Wohlgefallen betont, die internationale kriminalistische Vereinigung könne alle Schulen in sich vereinigen; es ist hier nicht der Ort mit dieser Auffassung zu rechten. Wenn ich die Bedeutung der Landesgruppen richtig erfasse, so sollte sie das, was der Generalversammlung gut geschienen, je nach Bedürfnis und je nach Lage der heimischen Verhältnisse fürs eigne Land nutzbar machen. Die Gruppe deutsches Reich wird sich mit den Statuten der Vereinigung in vollster Übereinstimmung befinden, wenn sie den von mir vorgeschlagenen Weg wählt, zunächst die wissenschaftliche Grundlage der Reformen festzustellen, bevor sie an die Ausgestaltung des Strafrechts herantritt:

> „Die internationale kriminalistische Vereinigung geht von der Überzeugung aus, daß Verbrechen und Strafe ebensosehr vom soziologischen, wie vom juristischen Standpunkt aus ins Auge gefaßt werden müssen. Aufgabe der Strafe ist die Bekämpfung des Verbrechens als soziale Erscheinung. Die Ergebnisse der anthropologischen und soziologischen Forschungen sind daher von der Strafrechtswissenschaft wie von der Strafgesetzgebung zu berücksichtigen,"

sagen die Statuten.

Die Frage liegt nahe, wann ich mir die Verwirklichung einer auf dieser Grundlage aufgebauten Strafrechtsreform denke; ich will die Antwort nicht schuldig bleiben. So fest ich davon überzeugt bin, daß ein Strafrecht der Zukunft dereinst auf den entwickelten

Grundsätzen aufgebaut werden wird, so wenig verschließe ich mich der Erkenntnis, daß wir in absehbarer Zeit das Erstrebte nicht erreichen werden, und wenn ich an andrer Stelle[42]) den Wunsch ausgesprochen habe, daß wenigstens eine Reform der Strafrechtspflege bezüglich jugendlicher Verbrecher „recht bald“ erfolgen möge, so weiß ich doch, daß zwischen Wunsch und Erfüllung ein großer Unterschied ist. Trotzdem glaube ich, daß bezüglich der Behandlung jugendlicher Verbrecher am leichtesten eine Verständigung erzielt werden wird, und daß sogar einstweilen eine teilweise Abänderung der hierher gehörigen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs möglich ist, welche die Einführung der Gesamtreform vorbereiten helfen wird.

Jetzt wirft man der hier vertretenen Richtung vor, sie wolle die Gerechtigkeit aus der Strafrechtspflege verbannen, indem sie „den Rechtscharakter der Strafe“ aufhebe.

Für die, welche sich von der herrschenden Lehre von der Schuld nicht losmachen können, ist die Vergeltung durch die Strafe die höchste Gerechtigkeit, und ich vermag es wohl zu verstehn, wenn sie eine Strafe, die nach Opportunitätsgrundsätzen ausgesprochen, mit ihrer Auffassung von Gerechtigkeit für unvereinbar erklären. Für uns aber ist die herrschende Auffassung und ihre praktische Handhabung nicht mehr die Gerechtigkeit, sobald wir die Nichtigkeit des jetzigen Schuldbegriffs erkannt haben. Ist es nicht gerade das Gegenteil von Gerechtigkeit, wenn man vergelten will, wo nichts ist, dem vergolten werden kann, oder wo die Grundlage, auf der das ganze System beruht, in der Wirklichkeit nicht existiert; und heißt es nicht gerade jedem das seine geben, wenn wir die That ahnden, wie es der Individualität des Thäters entspricht, und wie es die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung verlangt, unter deren Schutz auch der Thäter steht und deren Schutz er auch für sich begehrt? Das ist die Gerechtigkeit, die wir üben wollen, und sie ist Gerechtigkeit, da sie dem Ausgangspunkt der ganzen Strafrechtspflege, dem Schutz der Gesamtheit durch Erhaltung des Thäters oder Wiedergewinnung desselben für die Gesellschaft, oder durch Ausstoßung des Thäters aus derselben und durch Abschreckung andrer von Strafthaten entspricht.

Wenn ich eben gesagt habe, daß die That geahndet werden

---

[42]) Vgl. bedingte Verurteilung S. 83.

müsse, wie es der Individualität des Thäters entspricht und wie es die Aufrechthaltung der Rechtsordnung verlangt, so sind diese beiden Sätze absichtlich zusammengestellt, und es ist andern gegenüber nicht überflüssig, das besonders zu betonen. Die Strafe, die nur und ausschließlich die Individualität des einen Thäters berücksichtigt, schützt die Gesellschaft nur gegen Rückfälle dieses einen, sie übersieht aber die Wirkung, welche die Bestrafung des einen auch auf das Publikum übt, sie verkennt die Bedeutung der Generalprävention. Es war ja zu verzeihlich, wenn diejenigen, welche zuerst die Forderung nach Berücksichtigung der Person des Verbrechers erhoben, einseitig nur an diese dachten, und es muß deshalb darauf hingewiesen werden, daß über der Forderung rationeller Behandlung des Individuums der Schutz der Allgemeinheit in der besprochenen Beziehung nicht vergessen werden darf.

Vielleicht werden die in dem Vorstehenden entwickelten Grundsätze, selbst in den Kreisen, für welche sie an erster Stelle bestimmt sind, manchen Widerspruch erfahren, doch lebe ich auch anderseits der Hoffnung, daß viele mit mir übereinstimmen werden.

2.

§ 175 des deutschen Strafgesetzbuches und die Urningsliebe.

Von Dr. jur. * * *.

Mit einem Nachwort von Professor Dr. Krafft-Ebing.

Einleitung.

Das in den letzten Jahren von Krafft-Ebing herausgegebene Werk Psychopathia sexualis hat zum ersten Mal in ganz eingehender Weise eine bis jetzt ziemlich unbeachtete Erscheinung erörtert und in das richtige Licht gestellt.

Wir meinen die konträre Sexualempfindung.

Bis jetzt ist von juristischer Seite der Gegenstand kaum berücksichtigt worden (eine Ausnahme macht Liszt in seinem Lehrbuch des Strafrechts S. 169 4. Aufl. 1891) und doch brauchen wir nicht hervorzuheben, welche Bedeutung derselbe im Hinblick auf § 175 St.G.B. auch für die Rechtswissenschaft hat.

Ehe wir aber die Frage beantworten können, ob die konträre Sexualempfindung bei Handlungen, die gegen § 175 St.G.B. verstoßen, als Strafausschließungsgrund in Betracht kommen kann, müssen wir feststellen, welchen Begriff das Gesetz mit dem Worte widernatürliche Unzucht verbindet; denn gerade die von Natur bestehende Liebe zum eigenen Geschlecht kann in ihrer Bethätigung die verschiedensten Formen unzüchtiger Handlungen annehmen, weshalb genau zu unterscheiden ist, welche widernatürliche Handlungen unter das Gesetz fallen, welche nicht.

I. Begriff der widernatürlichen Unzucht im Sinne des § 175 des deutschen St.G.B.

Im eigentlichen Sinne des Wortes ist widernatürliche Unzucht jede nicht durch die Vereinigung der Geschlechtsorgane von Mann und Weib stattfindende Befriedigung des Geschlechtstriebes.

Eine solche ist einmal in den verschiedensten Arten möglich zwischen Mann und Weib, sodann am eigenen Körper, an leblosen Gegenständen, zwischen Weib und Weib, zwischen Mann und Mann, endlich zwischen Menschen und Tieren.

Nur letztere zwei Arten bedroht das deutsche Strafgesetzbuch mit Strafe.

Fällt nun aber jede widernatürliche Unzucht zwischen Männern (resp. zwischen Menschen und Tieren) unter § 175 oder ist der Begriff „widernatürliche Unzucht" im engern Sinne zu verstehen und in welchem?

Der betreffende Paragraph ist wörtlich aus dem preußischen Strafgesetzbuch entnommen.

Während letzteres nur die Unzucht zwischen Männern und diejenige zwischen Menschen und Tieren bedrohte, enthielt die Karolina noch eine Erweiterung, indem sie auch die widernatürliche Unzucht zwischen Frauen bestrafte (S. 116 der P.G.O. lautete: So Mann mit Mann, Weib mit Weib, Mensch mit Vieh Unkeuschheit treibet, die haben auch das Leben verwirket und man soll sie der gemeinen Gewohnheit nach mit dem Feuer vom Leben zum Tode richten).

Die Karolina verstand unter „Unkeuschheit treiben" nicht alle möglichen unzüchtigen Handlungen. Erst der Gerichtsgebrauch hat in Anlehnung an das kanonische Recht sowohl alle Arten von Unzüchtigkeiten zwischen Personen gleichen Geschlechts als auch alle andern Fälle der widernatürlichen Unzucht überhaupt mit Strafe belegt.

Vgl. Carpzow: Practicae novae imperialis Saxonicae Rerum Criminalium Pars III Quaest. 76, welcher der Meinung ist, daß die Karolina unter Unkeuschheit treiben nur den coitus contra naturae ordinem versteht, nicht andere Unzüchtigkeiten, quae etsi naturae refragetur, differt, qualis est fricatio vel manustupratio.

Ferner zu vergl. Böhmer: Meditationes in Constitutionem Criminalem, welcher den von der Karolina hervorgehobenen Fall des Unkeuschtreibens zwischen Männern nur dann gegeben findet „si mas cum mare concumbit, quod stuprum in puerum Romani vocant", d. h. wenn eigentliche Päderastie vorliegt.

Vgl. auch Entscheidungen des Preuß. Obertribunals III: „Bekanntlich wurde schon Art. 116 der P.G.O. von den Lehrern

des gemeinen Rechts in der Regel nur auf die sog. sodomia propria ratione sexus et generis nicht aber auf die sog. sodomia impropria als manustupratio, onania usw. bezogen, wenngleich die letztern gemeiniglich mit willkürlichen und außerordentlichen Strafen belegt wurden."

Heute sind nun weder Onanie, noch Leichenschändung, noch Amor lesbicus strafbar.

Daraus geht deutlich hervor, daß der Gesetzgeber die Absicht hatte, den Begriff der widernatürlichen Unzucht einzuschränken und der Ausdehnung des Begriffes durch die gemeinrechtliche Praxis keine Geltung zu verschaffen, daß er aber jedenfalls demselben keinen weiteren Umfang hat zuerkennen wollen, als er in der Karolina inne hatte. Daher fallen sicherlich alle bloß unzüchtigen Handlungen nicht unter § 175 St.G.B., sondern nur die eigentliche Päderastie.

Ferner aber ist aus dem Strafgesetzbuch selbst ersichtlich, daß in § 175 nicht alle möglichen unzüchtigen Handlungen gemeint sind. In verschiedenen Paragraphen ist die Rede von unzüchtigen Handlungen überhaupt. Wenn nun § 175 von bloßer widernatürlicher Unzucht spricht, so muß derselbe eine engere Bedeutung haben, denn es wäre doch ohne jeden Sinn hier unter widernatürlicher Unzucht Handlungen zu verstehen, die sonst einfach mit dem Ausdruck unzüchtige Handlungen bezeichnet werden. Einige Schriftsteller, wenn auch wenige nur, gehen so weit, den Begriff der widernatürlichen Unzucht in § 175 für gleichbedeutend mit unzüchtigen Handlungen zu halten. So wird in einer Revisionsschrift (vgl. Wallmann, das preußische Strafgesetzbuch in der praktischen Anwendung Anm. zu § 143) vom Staatsanwalt ausgeführt, „daß das Gesetz nicht den Akt der widernatürlichen Unzucht spezialisiere und daß eine Unterscheidung weder im Gesetz noch in der Ratio zu finden sei, noch auch aus der geschichtlichen Entwickelung sich ergäbe." Ebenso Schütze (Lehrbuch S. 331). „Gemeinrechtlich bedeutet Sodomie einen Inbegriff von unzüchtigen Handlungen, welche Befriedigung der Geschlechtssinnlichkeit auf naturwidrigem Wege zu erzielen suchen" und fügt in Anm. 16 hinzu: „sodomia ratione sexus unter Männern, zu eng Päderastie genannt."

Daß man sich auf die geschichtliche Entwickelung nicht berufen darf, um den heutigen Begriff der widernatürlichen Unzucht festzustellen, haben wir oben angezeigt.

(Dieser extremsten Ansicht sind noch Schwarze in Holtzendorffs Handbuch S. 313 B. III; ebenso eine Entscheidung in der sächsischen Gerichtszeitung B. XX S. 21).

Wenn, wie heute fast allgemein anerkannt ist, der Gesetzgeber nicht überhaupt unzüchtige Handlungen zwischen Männern bestrafen wollte, so kann man unsrer Ansicht nach unter widernatürlicher Unzucht in § 175 nur eigentliche Päderastie, d. h. introductio penis in anum verstehen.

Dies gibt nun die herrschende Meinung inkonsequenter Weise nicht zu, vielmehr rechnet sie zur strafbaren widernatürlichen Unzucht außer Päderastie noch die sog. beischlafähnlichen Handlungen. Solche findet sie vorzugsweise, wenn eine immissio seminis in den lebenden Körper erfolgte (wie bei einem Samenerguß in den Mund) oder wenn durch Reiben des männlichen Gliedes am Körper eines andern die Befriedigung des Geschlechtstriebes stattfand.

Diese Meinung vertreten u. a. Hälschner, Berner, Meyer in ihren Lehrbüchern, zu vgl. ferner Gretener (in der Zeitschrift des Bernischen Justizvereins B. 22, VII S. 115), auch Oppenhof in seinem Kommentar zum Strafgesetzbuch bei § 175, ferner Entscheid. des Preuß. Obertrib. B. 8 S. 356, B. 15, B. 17, B. 18. Entscheid. des Oberlandsger. München B. II S. 129. Württembergisches Gerichtsblatt B. XII S. 414.

Auch das Reichsgericht hat diese Ansicht angenommen vgl. B. I S. 196, B. II S. 248, B. IV S. 212, B. XX S. 225.

Auch in einem erst kürzlich (Februar 1891) ergangenen Urteil hat das Reichsgericht die Einführung des Penis in den Mund eines andern für strafbar erklärt, obwohl in erster Instanz Freisprechung erfolgt war, da die Handlung nicht unter § 175 falle.

Zunächst erscheint es unzutreffend einen Unterschied zwischen gegenseitiger Onanie und andern unzüchtigen Handlungen (ausgenommen Päderastie) machen zu wollen.

Man gibt zu: Weder einseitige noch gegenseitige Onanie sei ein Analagon des Beischlafs; dagegen soll von einem solchen dann die Rede sein, wenn die Geschlechtsbefriedigung durch Reibung des Gliedes am Körper eines andern oder durch immissio seminis in den Körper eines andern erfolgt. Dies finden wir durchaus unrichtig und unlogisch.

Auch bei der gegenseitigen Onanie wird die Geschlechtsbefriedigung durch Reiben des Gliedes am Körper eines andern erreicht;

die Berührung durch die Hand eines andern ist gewiß Reiben am Körper des andern.

Ferner wenn man die Onanie mit Hülfe fremder Hand für gleichbedeutend mit einfacher Onanie hält, warum die durch fremden Mund verübte als beischlafähnliche Handlung im Gegensatz zur Onanie auffassen?

Mag man nun auch unter die onanistischen Handlungen einige als beischlafähnliche im Gegensatz zu den übrigen bezeichnen, für päderastische können sie sicher nicht gelten.

Selbst aber wenn diese sogenannten beischlafähnlichen Handlungen zu den päderastischen, nicht zu den onanistischen zu rechnen wären (was wie gesagt nicht im Ernst behauptet werden kann), so wäre doch die Subsumierung derselben unter die nach § 175 strafbare widernatürliche Unzucht unzulässig.

Die Anhänger der obengenannten Ansicht stellen allerdings gar nicht die Behauptung auf, daß die sogenannten beischlafähnlichen Handlungen päderastie-ähnliche seien und können überhaupt gar keine Gründe für ihre Meinung anführen. Sie sagen, es bestände eine Praxis, welche für den Thatbestand des § 175 eine beischlafähnliche Handlung als genügend erachte; ob aber diese Praxis gerechtfertigt sei, darum handelt es sich und dies ist nicht bewiesen.

Auch für diese Auslegung darf man sich nicht auf die geschichtliche Entwickelung berufen. Die gemeinrechtliche Praxis unterschied zwischen Päderastie und andern Unzüchtigkeiten, nicht zwischen beischlafähnlichen und andern unzüchtigen Handlungen. Giebt man also zu, daß heute der Begriff der widernatürlichen Unzucht einzuschränken sei, und nimmt man an (wie es anders nicht möglich ist), daß der Gesetzgeber den durch gemeinrechtliche Praxis ausgebildeten weiten Begriff der strafbaren widernatürlichen Unzucht nicht rezipiert hat, so kann man heute nur die eigentliche Päderastie als strafbare widernatürliche Unzucht zwischen Männern betrachten.

Ein weiteres für unsere Ansicht maßgebendes Argument ist in dem Wegfall der Strafbarkeit der widernatürlichen Unzucht zwischen Frauen zu finden. Die auch gegen Weiber gerichtete Strafbestimmung der Karolina hätte Veranlassung dazu geben können, unter dem Ausdruck unkeusches Treiben überhaupt Unzüchtigkeiten zu verstehen. Denn gerade zwischen Weibern läßt sich ein Analogon des Beischlafs wie zwischen den Männern die Päderastie

nicht denken. Trotzdem will die Karolina nicht jede unzüchtige Handlung zwischen Weibern bestrafen, sondern nur eine der Päderastie gleichzustellende Handlung.

(Vgl. Böhmer: l. cit. Multo minus sola fricatio mulierum inter se huc pertinet, quae tantum obscoenam imperitatem sapit. Nihil ergo superest, quam ut formam concubitus, per arma artificialia suscepti, cui demum appelatio monstrosae veneris respondet, huc trahamus).

Das heutige deutsche Gesetz enthält keine Strafdrohung gegen die widernatürliche Unzucht zwischen Frauen, weil es richtig einsieht, daß alle zwischen Frauen vorkommenden Unzüchtigkeiten bloß als onanistische zu betrachten sind, daß ein Analogon der Päderastie, als eines wirklichen Beischlafes zwischen Personen gleichen Geschlechts regelmäßig zwischen Weibern unmöglich ist.

Allerdings kann eine Art concubitus zwischen Weibern bei einer anomalen Gestaltung der Klitoris vorkommen (vgl. Krafft-Ebing S. 126 6. Aufl.), jedoch solche nur selten mögliche und ihm wohl unbekannte Fälle hat der Gesetzgeber unberücksichtigt gelassen.

Wegen dieser regelmäßigen Unmöglichkeit eines wirklich beischlafähnlichen mit der Päderastie gleichzustellenden Aktes zwischen Frauen läßt der Gesetzgeber die Strafe gegen widernatürliche Unzucht zwischen Frauen entfallen. Dadurch gibt er aber deutlich zu erkennen, daß bei Männern nur eigentliche Päderastie strafbar sei. Wie wäre sonst die Strafbarkeit der widernatürlichen Unzucht bloß zwischen Männern zu erklären? Sind zwischen Männern andre Unzüchtigkeiten als Päderastie strafbar, warum sollen dann die Weiber straflos bleiben, wenn sie solche Handlungen begehen? Warum ist dann z. B. die introductio linguae der einen Frau in den Geschlechtsteil der andern oder das Reiben des Geschlechtsteiles der einen am Körper der andern von Strafe frei?

Warum sollten dieselben Handlungen, wenn sie von Männern untereinander verübt strafbar, wenn von Frauen untereinander begangen straflos sein?

Wären diese Handlungen zwischen Männern begangen unter § 175 zu subsumieren, dann wären die Frauen in ganz singulärer Weise privilegiert und zwar ohne daß irgend welcher stichhaltiger Grund sich anführen ließe.

Anderseits sind sogar päderastische Handlungen, d. h. intro-

ductio penis in anum feminae zwischen Mann und Frau begangen straflos, und dagegen sollten bloß onanistische zwischen Männern strafbar sein? Wenn der Gesetzgeber erstere nicht bestraft wissen will, so ist es unmöglich seine Absicht, letztere zu den in § 175 mit Strafe bedrohten Handlungen zu zählen.

Endlich ergibt sich die Beschränkung des Begriffs „widernatürliche Unzucht“ auf eigentliche Päderastie mit Notwendigkeit aus den Gründen, weswegen der Gesetzgeber die Strafbestimmung aufgestellt hat. Es wird die widernatürliche Unzucht bestraft, weil der Thäter durch solch eine Handlung eine besonders große Entartung und Entsittlichuug bekunde und weil das Volksbewußtsein solche Handlungen als Verbrechen empfinde.

Nun mögen ja die verschiedensten Formen naturwidriger Geschlechtsbefriedigung höchst anstößig und unzüchtig erscheinen, so bleibt es doch wahr, daß die eigentliche Päderastie am meisten das Sittlichkeitsgefühl verletzt, daß gerade gegen sie die öffentliche Meinung am meisten Abscheu und Verachtung zeigt. Der Gesetzgeber hat daher sicherlich nur die am meisten als Laster und Verbrechen dem Volksbewußtsein erscheinende Handlung, nämlich die Päderastie, d. h. die introductio penis in anum unter widernatürlicher Unzucht verstehen wollen.

II. Die Urninge und § 175 St.G.B.

Wie sind nun Handlungen, die an sich unter § 175 St.G.B. fallen, zu beurteilen, falls sie von Männern, die mit konträrer Sexualempfindung behaftet sind, begangen werden?

§ 1.

Zunächst müssen wir aber vor Untersuchung dieser Frage für solche Leser, die nicht mit dem Krafft-Ebingschen Werk bekannt sind, das sogenannte Urningtum, d. h. die mannmännliche Liebe kurz skizzieren.

Die mannmännliche Liebe kommt in den verschiedensten Formen vor. Bei manchen Individuen paart sie sich mit gleichzeitigem Hang zum weiblichen Geschlecht, der meist nur schwach hervortritt und viel weniger intensiv sich geltend macht als der Trieb zum Manne.

Bei andern ist ausschließlich die Liebe zum Manne vorhanden bei vollständiger Gleichgültigkeit gegen das andre Geschlecht, so daß

entweder jeder geschlechtliche Verkehr unmöglich ist oder aber, wenn er möglich ist, dem sich zum Geschlechtsakte zwingenden Individuum nur als wollustloser ekelhafter Akt erscheint. Man kann ferner unterscheiden angeborene und erworbene konträre Sexualempfindung. Auch letztere ist ebenso zu betrachten wie erstere und ist das Triebleben des erst allmählich zum Urning gewordenen Individuums auf gleiche Stufe zu stellen mit demjenigen des geborenen Urnings.

Alle diese verschiedenen Formen haben das gemeinsam, daß der Jüngling nicht für das Weib schwärmt, sondern für den jungen Mann; ihn liebt er, mit ihm verlangt er zu leben und gäbe es eine Ehe zwischen Männern, so wäre er bereit das Leben mit dem Geliebten zuzubringen. Alle Stimmungen und Gefühle, die der normale Jüngling dem Weib gegenüber empfindet, empfindet der Urning für den Mann. Dem Jüngling sucht er zu gefallen, nur in seiner Gesellschaft findet er Freude und Zufriedenheit.

Die Liebe der meisten Urninge ist dadurch ausgezeichnet, daß sie sowohl in rein sinnlicher als auch in geistiger Beziehung äußerst stark ist. Schon früh, oft schon im 4. oder 5. Jahr erwacht die Neigung zum eigenen Geschlecht, später wird sein ganzes Denken und Fühlen nur von seiner Liebe zum Manne beherrscht; immer und überall drängen sich Gedanken von sinnlichem Umgang mit Jünglingen auf.

Wenn nun der Jüngling meist anormal bedürftig ist nach geschlechtlichem Verkehr und falls er die seiner Anomalie entsprechende Befriedigung entbehren muß, leicht in Nervenkrankheit verfällt oder aber durch eigenhändige, übermäßige Onanie in Siechtum gerät, so liebt er meist nicht nur in sinnlicher, sondern auch in idealer Weise.

Meist genügt ihm nicht die sinnliche Lust; er sehnt sich nach Übereinstimmung mit dem Geliebten in Denken und Fühlen, nach stetem Zusammensein und Zusammenleben mit ihm.

Die mit diesem Zustand behafteten sind dabei sehr oft edle, geistig begabte Naturen, oft besonders befähigt für Poesie und Kunst, von schwärmerischem aber feinfühligem Gemüte. Außer ihrer Anomalie sind ihre geistigen und moralischen Eigenschaften eher besser als schlechter wie beim normalen Menschen.

Soll nun diesen Individuen gegenüber § 175 St.G.B. Anwendung finden?

§ 2.

Zunächst ist zu bemerken, daß nur die wenigsten Urninge Päderastie treiben, meist genügt ihnen einfach Umarmung und Küsse, gegenseitige Onanie, Nachahmung des Koitus zwischen den Schenkeln, auch bei einigen Onanie mit dem Mund.

Nach unserer Auslegung des § 175 würden nur in den wenigsten Fällen, wo Urninge zur Päderastie Neigung zeigen und solche Handlungen begehen (was wie gesagt meist von dem Urning verabscheut wird) die folgenden Betrachtungen Platz greifen.

Wenn wir aber bedenken, daß thatsächlich die Gerichte und namentlich das Reichsgericht den Begriff der widernatürlichen Unzucht auch auf andere Unzüchtigkeiten als Päderastie ausdehnen, so wird unsere Erörterung erst recht praktische Bedeutung haben.

§ 3.

Die erste Frage, die sich uns bei Beurteilung des Urnings aufdrängt, ist die Frage der Zurechnungsfähigkeit.

Krafft-Elbing bezeichnet die konträre Sexualempfindung als funktionelles Degenerationszeichen, als Teilerscheinung eines neurophysischen, meist hereditär bedingten Zustandes.

Daß die Anomalie einen krankhaften Zustand des Geistes, wenn auch nur in Bezug auf das Empfindungsleben darstellt, ist unbestritten, obwohl die Urninge selber von ihrem Standpunkte aus nicht als krankhafte Naturen gelten wollen. Sämtliche Psychiatriker erklären die konträre Sexualempfindung für eine Erkrankung des Seelenlebens.

Inwieweit begründet nun dieser krankhafte Zustand die Anwendung des § 51 St.G.B. bei Begehung unzüchtiger Handlungen?

§ 51 verlangt eine krankhafte Störung der Geistesthätigkeit. Daß hierunter nicht bloß vollständige Störung der Intelligenz, Wahnvorstellungen oder Blödsinn zu verstehen sind, ist heute allgemein anerkannt.

Auch Anomalieen des Empfindungs- oder Trieblebens sind als Störung der Geistesthätigkeit im Sinne des § 51 aufzufassen. (Vgl. Liszt: Lehrbuch des Strafrechts, 1891 S. 169, welcher auch die konträre Sexualempfindung als einen bei Begehung unzüchtiger Handlungen zu berücksichtigenden Umstand anerkennt.) § 51 erfordert nun eine solche geistige Störung, durch welche die freie

Willensbestimmung ausgeschlossen wird. Unter freier Willensbestimmung kann unserer Ansicht nach nichts andres als die „normale Bestimmbarkeit durch Motive“ (Liszt) verstanden werden, ganz gleichgiltig, ob man in metaphysischer Hinsicht Willensfreiheit oder Unfreiheit annimmt. (Vgl. Liszt oben citiert S. 160 ff. und seine klare Auseinandersetzung über die Zurechnungsfähigkeit.) Dadurch daß eine geistige Störung (im oben angegebenen weiteren Sinne) vorhanden ist, wird nicht schon diese normale Bestimmbarkeit unmöglich sein. Allerdings jede psychische Anomalie beeinträchtigt bei Handlungen, die Ausfluß dieser Anomalie sind, die Motivation; der Thäter befindet sich in einer vom geistig gesunden Menschen verschiedenen Lage, welche ihm auch andere Motive als dem normalen Menschen zu seinem Handeln giebt. Jedoch darf man in solchen Fällen nicht von abnormer Motivation als gleichbedeutend mit Ausschluß der freien Willensbestimmung im Sinne des Gesetzes sprechen.

Ganz richtig sagt Liszt (S. 162) es seien innerhalb der Zurechnungsfähigkeit unendlich viele Abstufungen möglich, wie innerhalb der körperlichen Gesundheit. Er unterscheidet ein Durchschnittsmaß, eine unter- und überdurchschnittliche Zurechnungsfähigkeit, so daß diese bis zum Mindestmaß herabreichenden Abstufungen doch noch als normale Bestimmbarkeit durch Motive zu betrachten seien.

Man könnte allerdings sagen, daß bei dieser Unterscheidung eine feste Begriffsbestimmung der Zurechnungsfähigkeit ganz unmöglich sei. Wir wollen das auch gar nicht läugnen. Die Grenzen zwischen Zurechnungs- und Unzurechnungsfähigkeit sind eben durchaus flüssige.

Wenn auch sehr oft nur im konkreten Falle entschieden werden kann, ob die Bestimmbarkeit durch Motive als normale aufgefaßt werden kann, so lassen sich doch für die verschiedenen Arten von krankhaften Zuständen allgemeine Grundsätze aufstellen.

So können wir gewiß die Zurechnungsfähigkeit der Urninge als eine unterdurchschnittliche bezeichnen, soweit die Begehung von Handlungen, die ihren Grund in der sexuellen Anomalie haben, in Betracht kommt.

Daß der Urning von der Vornahme der seiner Natur entsprechenden unzüchtigen Handlungen sich enthalten kann, sehen wir an Beispielen von besonders willensstarken Individuen; sie können

zwar nichts für ihr Fühlen, aber zur Bethätigung ihres Triebes werden sie nicht in dem Sinne genötigt, daß jedes den gewöhnlichen Mann von ähnlichen Handlungen abhaltende Motiv ihn nicht bestimmen könnte. Auch der Urning besitzt die Selbstbeherrschung; er weiß genau, daß er womöglich der Strafe verfällt, wenn er gewisse unzüchtige Handlungen begeht. Auch bei ihm können die Scheu vor dem Gesetz, die Furcht der Entdeckung ihre abhaltende Wirkung auf ihn ausüben.

Trotzdem ist die Zurechnungsfähigkeit der Urninge für ihre geschlechtlichen Akte eine meist an der Mindestgrenze sich bewegende.

Denn in wie ganz anderem Lichte erscheinen nicht dem Urning die von ihm begangenen unzüchtigen Handlungen. Die wichtigsten Motive, welche auf den normalen Menschen einwirken können, haben keine Aussicht ihn zu bestimmen. So fehlen ihm ganz die moralischen Gefühle, auf welche der Gesetzgeber bei andern Menschen zur Enthaltung von päderastischen Handlungen zählt. Zwar weiß der Urning, daß seine Handlungen als unmoralische gelten; seine Natur macht es ihm aber unmöglich, sie als solche zu empfinden. Dazu kommt noch, daß der Trieb beim Urning meist ein sehr mächtiger, ja oft ein krankhaft gesteigerter ist, daß also zu dieser Unmöglichkeit den Trieb als einen widernatürlichen zu empfinden, noch ein gewaltiges Hindrängen zu solchen ihm natürlich erscheinenden und wohlthuend empfundenen Handlungen hinzutritt; daher treiben ihn zu solchen Handlungen so gewaltige Motive, daß alle übrigen dieselben zu überwinden nur selten imstande sind.

Wenn wir nun auch von einer Unzurechnungsfähigkeit im Sinne des Gesetzes als einer die freie Willensbestimmung ausschließenden nicht sprechen können, müssen wir doch eine an die Mindestgrenze herabreichende verminderte Zurechnungsfähigkeit annehmen. Eine verminderte Zurechnungsfähigkeit der Urninge kann aber unserer Ansicht nach nur hinsichtlich der von ihnen begangenen Handlungen anerkannt werden, die unter § 175 fallen. Wenn z. B. ein Urning öffentlich unzüchtige Handlungen vornimmt oder mit Knaben unter 14 Jahren begeht, so kann er nicht lediglich wegen seiner konträren Sexualempfindung für in vermindertem Maße zurechnungsfähig gelten. (Natürlich sprechen wir nicht von solchen Fällen, wo ein Urning zugleich mit Schwachsinn oder andern geistigen Defekten behaftet ist, oder wo ein Urning zugleich

sog. Exhibitionnist ist, d. h. den Drang hat, öffentlich seine Geschlechtsteile zu entblößen.)

Begeht der Urning die oben erwähnten Delikte, so ist er ebenso zu beurteilen wie der normale Mensch; denn die erschwerenden Momente der Öffentlichkeit, des Kindesalters werden nicht durch die konträre Sexualempfindung entschuldigt; bei solchen Delikten ist es im allgemeinen gleichgiltig, ob die Handlungen mit Personen gleichen oder verschiedenen Geschlechts vorgenommen werden. Wenn nun auch der Urning hinsichtlich solcher Handlungen denselben Motiven wie der normale Mensch zugänglich ist, so sprechen meistens auch in solchen Fällen für ihn eher Entschuldigungsgründe als für den normalen Menschen. Denn es ist zu bedenken, daß sein sexuelles Bedürfnis meist ein abnorm starkes ist, daß er eher zu unzüchtigen Handlungen gedrängt wird und daß daher bei einer sich ihm darbietenden Gelegenheit zur Befriedigung seines meistens unterdrückten Triebes er leicht dahin gerät, sich zu einer verbrecherischen unzüchtigen Handlung hinreißen zu lassen.

Noch viel weniger als bei Begehung von Sittlichkeitsdelikten überhaupt (abgesehen von den unter § 175 fallenden) darf man jemand bei Vornahme irgend eines sonstigen Vergehens oder Verbrechens für weniger verantwortlich halten, weil er Urning ist.

Bei Begehung von Delikten (abgesehen von Päderastie) ist der Urning in derselben Lage, wie der gewöhnliche Mensch. Ebensowenig wie letzterer, wenn er, sei es aus Leidenschaft oder Furcht vor Entdeckung irgend eines Geheimnisses ein Verbrechen verübt, als unverantwortlich gelten darf, ebensowenig kann man die Zurechnungsfähigkeit des Urnings in Zweifel ziehen, wenn er aus Liebe oder Furcht seine Anomalie entdeckt zu sehen, eine strafbare Handlung begeht.

Daher scheint das erste Gutachten über die Verantwortlichkeit der Gräfin Sandor (in Friedreichs Blätter für gerichtliche Medizin, Heft I 1891), welches lediglich wegen der konträren Sexualempfindung die Gräfin für unzurechnungsfähig erklärt, nicht gerechtfertigt; dagegen das zweite Gutachten richtiger, welches die konträre Sexualempfindung der Gräfin nur als ein Symptom ihrer geistigen Defekte überhaupt hervorhebt, sie aber deshalb für unzurechnungsfähig hält, weil die Gräfin neben der konträren Sexualempfindung an Blödsinn leide, was jedoch durchaus nicht bei allen Urningen der Fall ist, da dieselben abgesehen von ihrem anormalen Geschlechtsleben die klügsten Menschen sein können.

§ 4.

Nach dem Gesichtspunkt der Zurechnungsfähigkeit beurteilt würden die unter § 175 fallenden unzüchtigen Handlungen der Urninge, wenn sie auch nicht straflos blieben, so doch mit weit geringeren Strafen belegt werden dürfen als die vom normalen Menschen begangene Päderastie.

Jedoch ist hiermit die Frage nach der Strafbarkeit der Urninge nicht abgethan.

Zunächst müssen wir noch einmal darauf hinweisen, daß man den Begriff der widernatürlichen Unzucht nur auf eigentliche Päderastie beschränken darf; allerdings wird dann nur selten ein Urning der Strafe verfallen (weil er, wie schon hervorgehoben, meistens Päderastie verabscheut); jedoch würden dann unsere Ausführungen immerhin für die wenigen Urninge, die zur Päderastie Neigung haben, zutreffend sein.

Wir behaupten nur, daß die widernatürliche Unzucht von Urningen begangen, wenn man auch für sie eine Unzurechnungsfähigkeit im Sinne des Gesetzes nicht annehmen kann, dennoch straflos sein sollte und zwar aus folgenden Erwägungen:

1. Die Strafandrohung gegen die widernatürliche Unzucht wurde aufgestellt, nicht weil dieselbe Rechte anderer verletzt, auch nicht deshalb weil durch deren Umsichgreifen ein der Fortpflanzung höchst schädlicher Ersatz des normalen Verkehrs mit dem Weibe entstehen könnte, weil die Zeugung abnehmen und aus dieser Abnahme Gefahr für den Staat entspringen könnte.

Wäre letztere Befürchtung der Grund zur Strafbestimmung, dann müßte man ebenso Onanie und Anwendung von Mitteln zur Zeugungsverhinderung bestrafen.

In § 175 wendet sich der Gesetzgeber lediglich gegen die eigene Unsittlichkeit des Thäters; es kommt lediglich das Verhältnis des Einzelnen gegen sich selbst in Betracht, es will der Staat lediglich „das sittliche Wesen des Menschen gegen seine eigene Unsittlichkeit schützen" (Hälschner: Lehrbuch des Strafrechts S. 239).

Es werde gestraft, sagt John (Entwurf zum Strafgesetzbuch S. 400) weil „der Mensch sich wie ein Vieh beträgt", weil, wie es in einer Entscheidung des Preuß. Ob.-Trib. (VIII, S. 356) heißt, solche Handlungen eine große Entartung und Herabwürdigng des Menschen bekunden.

Die Päderastie wird aber deshalb als Laster betrachtet, weil

der Mensch durch solche Handlungen seinen natürlichen Geschlechtstrieb in perverser Art befriedigt, weil er gegen die ihm von der Natur eingepflanzten Gesetze der Befriedigung verstößt, weil er den ihm angeborenen Trieb zum geschlechtlichen Verkehr mit dem Weibe anders, als es seine Natur fordert, durch perverse Handlungen bethätigt.

Daß nun der Staat ausnahmsweise dies Laster um des Lasters willen bestraft, hat darin seinen Grund, weil, wie die Motive sagen, das Volksbewußtsein die Päderastie nicht nur als Laster, sondern als Verbrechen empfindet und der Staat diesem Bewußtsein Rechnung tragen will.

Aus diesen Gesichtspunkten allein wird die widernatürliche Unzucht bestraft; dieselben können aber bei der von den Urningen begangenen Unzucht nicht Platz greifen, denn die Gründe, weßwegen der Gesetzgeber gestraft wissen will, sind nicht vorhanden.

Die widernatürliche Unzucht ist für den Urning keine gegen den ihm angeborenen Trieb verstoßende Handlung, sondern die seiner Natur entsprechende Geschlechtsbefriedigung. Die Handlungen des Urnings entspringen weder aus der Rohheit der Empfindung, noch der Verkommenheit des Charakters oder der Gemeinheit der Gesinnung, sie sind nicht Ausfluß eines Lasters, sondern eines anormalen geschlechtlichen Fühlens.

Sind nun aber die unzüchtigen Akte des Urnings keine Laster, so kann das Rechtsgefühl des Volkes durch sie auch nicht verletzt werden, so können sie auch nicht als Verbrechen vom Volksbewußtsein empfunden werden.

Dieses hat ebenfalls zur Voraussetzung, daß die widernatürliche Unzucht im konkreten Fall ein Laster sei, was bei der vom Urning begangenen nicht zutrifft.

Wenn nun auch das Volk unbekannt mit der Natur und überhaupt dem Vorhandensein der Urningsliebe dieselbe mit der gewöhnlichen Päderastie zusammenwirft und ebenso wie diese für ein Laster hält, so kann solch' eine falsche Auffassung gegenüber einem aufgeklärten Rechtsbewußtsein nicht maßgebend sein, so würde eben das Rechts- und Sittlichkeitsgefühl des Volkes auf unrichtigen Voraussetzungen hinsichtlich der Beurteilung der Urningsliebe beruhen und dürfte dieser Irrtum auch nicht berücksichtigt werden.

So sehen wir, daß jedenfalls die Gründe, weßwegen über-

haupt § 175 aufgestellt ist, bei den als Ausfluß der konträren Sexualempfindung sich ergebenden, unzüchtigen Handlungen ganz wegfallen.

2. Auch von einem andern Gesichtspunkte aus betrachtet, widerspricht die Bestrafung der Urninge der Billigkeit und der Gerechtigkeit.

Krafft-Ebing hat überzeugend dargethan, in welcher Zwangslage sich der Urning befindet.

Wenn nun auch die Zwangslage der Urninge nicht als Notstand im Sinne des Gesetzes betrachtet werden kann, so befinden sie sich jedenfalls in einer peinlichen Lage.

Einerseits sollen sie das Gesetz befolgen, welches die widernatürliche Unzucht verbietet, andrerseits müssen sie bei Befolgung des Gesetzes die Befriedigung des Geschlechtstriebes opfern.

Der Geschlechtstrieb ist sicherlich ein Hauptfaktor im Leben des Menschen. Er beeinflußt in mancher Hinsicht das Handeln des Menschen, überall in der Gesellschaft ist seine Rolle eine bedeutende. Auch der Staat erkennt seine Wichtigkeit an und gibt dem Einzelnen in der Ehe die Möglichkeit in einer für den Einzelnen wie für die Gesellschaft nützlichen, wohlgeregelten und sittlichen Weise sich zu bethätigen.

Man darf auch nicht sagen, daß wenn auch der Staat selber den Geschlechtstrieb als ein Gut des Einzelnen anerkennt, er doch in vielen Fällen gerade die Unterdrückung des Geschlechtstriebes beim normalen Menschen fordere. Dies ist stets nur eine Unterdrückung einzelner Gelüste und Begierden, nicht Unterdrückung des Triebes überhaupt.

Für den normalen Menschen ist es stets möglich seinen Trieb zu befriedigen, ohne gegen das Gesetz zu verstoßen, so daß nicht von Kollision zwischen Unterdrückung des Triebes und Überschreitung des Gesetzes die Rede sein kann.

Der normale Mann kann nicht nur in der Ehe, sondern auch in der unehelichen Geschlechtsgemeinschaft seine Befriedigung finden. Kein Gesetz verbietet ihm seinem Trieb freien Lauf zu lassen. Zwar gestattet Religion und Moral nur die eheliche Befriedigung, aber wie wenig dieses Gebot in Wirklichkeit befolgt wird, brauchen wir nicht hervorzuheben. Gesetzlich aber jede außereheliche Bethätigung des Geschlechtstriebes zu untersagen, daran denkt heute niemand.

Von dem Urning wird nun nicht nur eine Beschränkung des Triebes, sondern eine vollständige Unterdrückung desselben verlangt, obwohl bei ihm sein Trieb in abnormer krankhafter Weise gesteigert ist, obwohl erzwungene Abstinenz bei ihm Krankheit und Siechtum zur Folge haben kann, obwohl manchmal die Nichtbefriedigung seines Triebes den Urning zum Selbstmord treibt.

Um so bitterer wird man die Bestrafung des Urnings als Härte empfinden, wenn man das Gut betrachtet, welches der Urning verletzen muß, falls er nicht der Geschlechtsbefriedigung entsagen will.

Der Urning verletzt eigentlich gar kein Rechtsgut, vielmehr lediglich eine für ihn verständnislose Norm, ein durchaus formales Gesetz und um diese nicht zu übertreten, wird gefordert, daß er die für ihn unentbehrliche Bethätigung seines Triebes, daß er der seiner Natur entsprechenden, ihn beglückenden Liebe entsage.

§ 5.

1. Diese von uns angeführten Gründe sind nun aber allerdings keine Strafausschließungsgründe im Sinne des Gesetzes. Es müßte also, falls man einen Urning für die Begehung einer unter § 175 fallenden Handlung nicht strafen will, entweder eine besondere Ausnahmebestimmung für den Urning getroffen oder aber überhaupt der § 175 aufgehoben werden.

Mit einer Ausnahmebestimmung, welche für den Urning Straflosigkeit statuieren würde, wäre nicht viel geholfen. Immerhin bliebe der Urning der strafgerichtlichen Verfolgung ausgesetzt. Denn von vornherein zu unterscheiden, ob die begangene widernatürliche Unzucht Ausfluß von konträrer Sexualempfindung ist oder nicht, wäre gar nicht möglich, nur eine eingehende ärztliche Untersuchung der ganzen psychischen Eigenart des Thäters vermag das Richtige anzugeben.

Wird aber ein gerichtliches Verfahren gegen einen Urning wegen widernatürlicher Unzucht eingeleitet, so bildet dasselbe meist schon die Hauptstrafe; mag der Beschuldigte auch später wegen konträrer Sexualempfindung freigesprochen werden, so ist solch ein Mann, gegen den eine Untersuchung wegen widernatürlicher Unzucht geführt wurde, sozial vernichtet, so ist der Verlust an Ehre und Ansehen des Mannes durch nachherige Freisprechung nicht wieder gut zu machen.

2. Das allein Richtige ist vielmehr den ganzen § 175 aufzuheben. Der Umstand, daß die widernatürliche Unzucht oft ein Laster ist, sollte nicht maßgebend sein, in vielen Fällen das Unglück über unschuldige, mit einer Anomalie des Sexuallebens behaftete Menschen zu bringen, der Schaden wäre wirklich nicht sehr groß, wenn die widernatürliche Unzucht überhaupt straflos bliebe.

Wir wollen ganz von den Gründen schweigen, welche schon im 18. Jahrhundert für die Straflosigkeit der Päderastie angeführt wurden, daß es nicht Sache des Staats, sondern Sache der Moral sei die eigene Unsittlichkeit, die keine fremden Rechte verletzt, zu bestrafen.

Wir wollen auch nicht den schon früher von uns berührten Gesichtspunkt ins Feld führen (den auch das medizinische Gutachten beim Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Straflosigkeit der Päderastie geltend machte); nämlich daß nicht einzusehen sei, warum gerade Päderastie mit Strafe bedroht sei, während widernatürliche Unzucht am eignen Körper, an Leichen oder zwischen Personen verschiedenen Geschlechts nicht verboten sei.

Alle diese Gründe sind bei Abfassung des Strafgesetzbuchs schon in Erwägung gezogen, aber nicht berücksichtigt worden. Mit der Kenntnis von dem Wesen des Urningtums haben wir aber ganz neue und triftige Gründe für die Aufhebung des § 175 St.G.B. gewonnen.

Trotzdem erst ganz kürzlich das Wesen der Sexualempfindung bekannt geworden ist, hat das französische Strafgesetzbuch aus andern Gründen schon längst keine Strafbestimmung gegen Päderastie aufgestellt.

Es würde auch für Deutschland vollkommen genügen, wenn die Päderastie nur dann strafbar wäre, wenn sie öffentlich begangen worden wäre oder mit Knaben unter 14 Jahren. Ferner könnte man allerdings eine neue Strafbestimmung hinzufügen, gegen diejenigen, welche mit Gewalt oder Drohung unzüchtige Handlungen an Personen männlichen Geschlechts über 14 Jahren vornehmen, da ein derartiger Paragraph im Strafgesetzbuch fehlt. Dagegen sollte unbedingt § 175 aus dem Strafgesetzbuch verschwinden, jetzt wo die Wissenschaft gezeigt hat, aus welchen Quellen die widernatürliche Unzucht fließen kann, und vielleicht wird auch bei der nächsten Revision des Strafgesetzbuchs der betreffende Paragraph gestrichen werden.

§ 6.

Zum Schluß wollen wir noch die Stellung einiger ausländischen Gesetzgebungen zur Strafbarkeit der widernatürlichen Unzucht betrachten.

Wie schon erwähnt, ist in Frankreich die widernatürliche Unzucht als solche straflos, doch wird sie geahndet sowie ein Dritter gegenwärtig ist, sollte der Dritte zugleich Mitthäter sein, indem solche Handlung als „outrage public à la pudeur“ aufgefaßt wird.

Nach dem bestehenden Gesetze scheint uns auch in solchem Falle eine Bestrafung ungerechtfertigt und wenn die Gerichte unter solchen Umständen strafen, lediglich um die widernatürliche Unzucht vor das Forum ziehen zu können, so ist dies unrichtig, da der Gesetzgeber sie straflos lassen wollte. Sicherlich geben aber die französischen Gerichte dem „outrage public à la pudeur“ die oben erwähnte Auslegung, weil sie gewisse Handlungen als solche, wenn es nur irgendwie geht, bestrafen wollen, denn die Interpretation des Art. 330 code pénal in dem von den Gerichten angenommenen Sinne ist dem Wortlaut des Gesetzes durchaus widersprechend.

Am richtigsten hat das italienische Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1889 die Frage behandelt.

Die widernatürliche Unzucht, welcher Art es auch sei, ist ebenso wie in Frankreich *straflos*, kann aber nur dann geahndet werden, wenn sie das Schamgefühl verletzt und an einem öffentlichen oder dem Publikum zugänglichen Ort begangen wird (Art. 338); ferner enthält auch ganz richtigerweise das Strafgesetzbuch eine Strafbestimmung gegen denjenigen, welcher mit Gewalt unzüchtige Handlungen überhaupt an *Personen über* 14 Jahren vornimmt, nicht nur an Frauen oder Kindern *unter* 14 Jahren.

Auf demselben Standpunkt wie das deutsche Strafgesetzbuch steht das ungarische, welches nur die widernatürliche Unzucht zwischen Männern mit Strafe bedroht.

Dagegen geht der neueste österreichische Entwurf konsequenter Weise weiter und bestraft auch die Unzucht zwischen Frauen.

Es ist zu bedauern, daß in dem Augenblick, wo die Wissenschaft anfängt, das wahre Wesen des Urningtum und der lesbischen Liebe zu begreifen, und nachgewiesen hat, daß die widernatürliche Unzucht meist Ausfluß eines anomalen Fühlens nicht eines Lasters

ist, ein Entwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch die Errungenschaften der medizinischen Wissenschaft nicht verwertet und alte Vorurteile aufs neue sanktioniert. Es ist daher zu hoffen, daß der betreffende Paragraph nicht in das Strafgesetzbuch aufgenommen wird.

Auch ein andres neueres Strafgesetzbuch hat jede widernatürliche Unzucht mit Strafe bedroht und zwar scheint es nicht nur die Unzucht zwischen Personen verschiedenen Geschlechts zu ahnden, sondern jede widernatürliche Unzucht, sei es zwischen Mann und Mann, sei es zwischen Frau und Frau, Mann und Frau, Mensch und Tier, Mensch und Leichnam (Art. 303). Wir meinen das Strafgesetzbuch von New-York vom 26. Juli 1881.

Doch ist zu bemerken, daß ein Eindringen in die Geschlechtsteile erfordert wird, damit der Thatbestand der widernatürlichen Unzucht vorliege (Art. 304).

Wie diesem Erfordernis bei der widernatürlichen Unzucht zwischen Männern oder zwischen Frauen genügt werden könne, verstehen wir nicht, jedoch ist wohl der Sinn des betreffenden Paragraphen der, daß bei der Unzucht zwischen Männern eine immissio penis in anum, bei Frauen eine immissio der clitoris in den Geschlechtsteil der andren verlangt wird.

Am strengsten sind die englischen Strafgesetze, sie bestrafen ebenfalls jede widernatürliche Unzucht und bedrohen die Päderastie sogar mit der Todesstrafe.

Nachwort

von Professor v. Krafft-Ebing in Wien.

Vorstehende Abhandlung wurde mir von einem namhaften Juristen zugesendet, der aus Furcht, in den Verdacht der Urningsliebe zu kommen, anonym bleiben will. Ich halte sie der Beachtung seitens juristischer Kreise für wert und kann vom Standpunkt des Arztes und Anthropologen und als Kenner krankhafter psychosexualer Erscheinungen den Schlußfolgerungen und Forderungen des Verfassers nur zustimmen.

Ich habe über 100 sogenannte Urninge, wahre Stiefkinder der Natur, ärztlich genau untersucht und mich überzeugt daß nicht

Perversität sondern Perversion, nicht Unsittlichkeit sondern eine beklagenswerte Naturanlage sie zu dem macht was sie sind. Die meisten dieser Unglücklichen haben mir den Eindruck hochachtbarer, ihr Geschick tief beklagender Mitmenschen gemacht, denen ich mein tiefstes Mitleid nicht versagen konnte.

Auch ich kann nur in der Aufgebung des § 175 eine Abhilfe gegenüber ungerechter Rechtsprechung, unverschuldeter Infamierung, Vernichtung bürgerlicher Existenz, abscheulicher Erpressung und häufigem Selbstmord, erblicken.

Meine Gründe für Abschaffung des § 175 sind etwa folgende:

1. Die im § 175 vorgesehenen Delikte entspringen in der Regel einer krankhaften seelischen Veranlagung.

2. Nur eine sorgfältige ärztliche Untersuchung vermag die selteneren Fälle bloßer Perversität von denen krankhafter Perversion zu differenzieren. Mit der Erhebung der Anklage ist das Individuum aber bereits sozial vernichtet.

3. Viele, jedenfalls die Mehrzahl dieser Urninge ist neben der Perversion des Triebes mit abnormer Stärke desselben heimgesucht. In der Bethätigung ihres Geschlechtstriebes stehen diese geradezu unter einem physischen Zwang.

4. Vielen derselben erscheint ihre Geschlechtsbefriedigung nicht als eine unnatürliche, im Gegenteil als eine natürliche und die vom Gesetz zugelassene als eine widernatürliche. Sie entbehren damit aller sittlichen Korrektur, die sie von ihrem sexuellen Delikt abhalten könnte.

5. Beim Mangel einer Definition, was unter widernatürlicher Unzucht zu verstehen sei, ist dem subjektiven Ermessen des Richters ein zu großer Spielraum eingeräumt. Die immer spitzfindiger werdende Auslegung des § 175 beweist die Unsicherheit der Rechtsauffassung. Entscheidend für diese und die Rechtsprechung ist gleichwohl der objektive Thatbestand. (Nach dem subjektiven wird in der Regel gar nicht gefragt.) Wie soll jener festgestellt werden? Das Delikt wird ja doch in der Regel ohne Zeugen begangen.

6. Theoretische strafrechtliche Gründe für die Beibehaltung des § 175 lassen sich nicht gut aufstellen. Abschreckend wirkt er nur selten, bessernd niemals, denn krankhafte Naturerscheinungen werden nicht durch Strafen amoviert, als Sühne für eine strafbare Handlung, die nur unter gewissen und vielfach fälschlichen Vor-

aussetzungen eine solche ist, kann er zur größten Ungerechtigkeit führen. Man vergesse nicht, daß in verschiedenen Kulturländern dieser Strafrechtsparagraph nicht besteht, daß er in Deutschland nur noch eine Konzession an das öffentliche Sittlichkeitsgefühl darstellt, das aber diesen Delikten gegenüber von falscher Voraussetzung ausgeht und Perversion mit Perversität verwechselt.

7. Während meines Erachtens die öffentliche Sittlichkeit und die Jugend genugsam in Deutschland durch andere Paragraphen des Strafgesetzbuchs geschützt sind, schadet der § 175 entschieden mehr als er nützt, indem er einer der scheußlichsten Niederträchtigkeiten — dem sogenannten Chantage Vorschub leister.

Allerdings wird auch der denunzierende Chanteur bestraft, aber er hat die große Chance, daß sein Opfer es nicht zum Äußersten — nämlich zur Strafanzeige kommen läßt. Im schlimmsten Fall sitzt ein solcher Wicht ein bischen Gefängnis ab, ohne in seiner Schandexistenz gefährdet zu sein, während sein Opfer ehrlos, ruiniert ist.

3.

Die strafrechtliche Doktrin der Teilnahme.

Von Professor Dr. Joh. Foinitsky in St. Petersburg.
Übersetzt von Boris Gurwitsch.

Einleitende Worte des Übersetzers.

Der neuen italienischen anthropologischen Schule verdankt der Jurist den unschätzbaren Satz, daß der Mensch, nicht aber seine Handlung der Strafe zu unterwerfen sei.

Herr Dr. Foinitsky, Professor an der Universität in Petersburg und Verfasser der nachstehenden Ausführung über die Teilnahme, hat noch im Jahre 1872 auf Grund der Bearbeitung der französischen und englischen Kriminalstatistik eine bedeutende Arbeit im „Gerichtsjournal" (Petersburg) drucken lassen: „Über den Einfluß der Jahreszeiten auf die Verteilung der Verbrechen". Am Schlusse seiner kriminal-statistischen Untersuchungen kommt Professor Foinitsky zu einer sozial-staatlichen Bekämpfung derjenigen Bedingungen der Verbrechen, die zu finden sind im Menschen selbst, in der Fähigkeit der persönlichen Selbstbestimmung. Dabei ist Herr Foinitsky energisch jener Ansicht von dem Verbrechen entgegengetreten, nach welcher dasselbe ausschließlich als ein Produkt des menschlichen bösen Willens betrachtet wird. „Das Verbrechen," sagt der bekannte russische Lehrer des Strafrechts, „wird durch den gemeinsamen Einfluß der physischen, sozialen und individuellen Faktoren ins Leben gerufen."

Im Jahre 1873, also vor dem Erscheinen der ersten Auflage der Arbeiten Lombrosos hat Herr Prof. Foinitsky in seiner ersten öffentlichen Vorlesung [1]) an der Universität Petersburg die Frage von den Gründen der Strafe aufgeworfen. Bei Beant-

[1]) die damals gleich im „Gerichtsjournal" (St. Pertersburg B. 5, S. 1 ff.) gedruckt wurde.

wortung derselben hat er als Gründe der Strafe sowohl die Bedürfnisse des gesellschaftlichen Lebens (sociale Gründe), als auch die Bedürfnisse und Anlagen des Geistes (psychologische Gründe) vorgelegt. Nach einer historischen Betrachtung dieser Gründe betonte er, daß die Ursachen gewisser unrichtiger strafrechtlicher Anschauungen in der Vermischung des Subjektiven und Objektiven liegen, welche dem Menschen auf zeitigen Stufen seiner geistigen Entwickelung eigen ist. Folgendes waren seine Worte: „Zu denjenigen Ansichten, welche der Entwickelung der Strafrechtswissenschaft hindernd entgegentreten, rechne ich auch diejenige, nach welcher ein Verbrechen, nicht aber der persönliche Zustand des Menschens selbst, sein physisch-psychischer Zustand Gegenstand des Strafrechts ist. Der Epoche des Laiengerichts war diese falsche Ansicht fremd, denn diese Gerichte gingen von der Beurteilung der ganzen Persönlichkeit aus, ihre Verdienste und Sünden in der Betrachtung vollständig umfassend. Diese Ansicht hat die buraukratische Epoche der strafrechtlichen Gerichtsbarkeit aufgegeben. Es hat nämlich die Fachjuristen wie im Gebiete des Strafprozesses, so auch in dem des materiellen Strafrechts ein schöngeformter und fein ausgemeißelter Formalismus der juristischen Begriffe auf Abwege gebracht. Stufenweise haben sie ihm die Wahrheit des Lebens aufgeopfert. Die Idee des persönlichen physisch-psychischen verbrecherischen Zustandes ist geschwunden. Dieselbe hat dem formellen Begriff einer strafbaren Handlung Platz gemacht."

Dieser persönliche Zustand der Kriminalität also muß nach Professor Foinitsky in dreierlei Beziehung Gegenstand der Strafrechtswissenschaft bilden: 1. in ihrem Ausdruck, d. h. in den äußern Formen ihrer Erscheinung — das sind die strafbaren Handlungen (die Lehre von dem Verbrechen); 2. in ihren Bedingungen (Kriminologie) und 3. in ihren Folgen, d. h. in derjenigen strafrechtlichen Ahndung, welche der Staat zur Bekämpfung der Kriminalität anwendet (Pönologie). Dabei sagt Prof. Foinitsky: „Man muß den persönlichen Zustand, als strafrechtlichen Begriff der Kriminalität, von dem kriminal-statistischen Begriff unterscheiden, denn der letztere steht nicht mit der Persönlichkeit, sondern mit der Gesellschaft in Beziehung."

Diese Anschauungen hat Professor Foinitsky in seinen Werken über das gemeine Strafrecht und die Gefängniskunde weiter entwickelt und befestigt. In seiner „Lehre von der Strafe" (Peters-

burg 1889) hat dieser Schriftsteller dieselben auf das Institut der Verjährung angewendet, als deren Grund hier die Veränderung des persönlichen Zustandes unter dem Einfluß der Zeit betrachtet wird. Wie bekannt, hat später denselben Ausgangspunkt bei der Verjährung Tarde („Philosophie du droit pénal") angenommen. Derselbe ist hierbei noch einen Schritt weiter gegangen, indem er verschiedene Verjährungsfristen für vollständig entwickelte und unreife Personen aufgestellt hat. In der nachstehenden Ausführung wird derselbe Standpunkt, soweit uns bekannt ist, zum erstenmal bei dem sehr wichtigen Institut der Teilnahme vertreten.

Weil der Zustand der Kriminalität nach Professor Foinitskys Terminologie einen persönlichen geistigen Zustand des Verbrechers bildet, kommt er mit der Herausstellung dieses Zustandes zum Gegenstand des Strafrechts zu einer weitgehenden Individualisierung aller strafrechtlichen Institute. Sehr scharf kommt daher dieser charakteristische Zug auch bei der nun folgenden Ausführung zum Ausdruck.

I.

Die herrschende Doktrin des Strafrechts geht von einer Ansicht aus, nach welcher der Gegenstand der staatlichen Strafthätigkeit ein Verbrechen, als bestimmte Erscheinung der äußern Welt ist, welches durch eine Person, oder durch mehrere herbeigeführt werden kann; dabei können die mehreren voneinander getrennt handeln, d. h. ein jeder für sich, so daß also jeder einen eignen Willen dabei gebildet hat, oder aber sie können in ihrer Thätigkeit durch einen gemeinsamen Willen bestimmt werden. In letzterm Falle tritt der Begriff der Teilnahme hervor und der Grad der Verantwortlichkeit eines jeden Teilnehmers wird begründet durch die Schwere des gemeinschaftlich ausgeführten Verbrechens. Es ist aber ungenau, diesen Satz als einen für die Beurteilung ausreichenden anzusehen; neben ihm kann und muß ein andrer aufgestellt werden, des Inhalts, daß der Gegenstand der staatlichen Strafthätigkeit der Urheber selbst ist, der in der äußern Welt den psychischen Zustand der Kriminalität zum Ausdruck gebracht hat. Nach der herrschenden Doktrin kann ein Verbrechen durch mehrere Personen herbeigeführt werden. Der Satz der jetzt aufzustellenden Theorie kann aber dargestellt werden durch die Formel:

„quot delinquentes, tot delicta“. Die herrschende Doktrin handelt von der Teilnahme mehrerer Personen bei einem und demselben Verbrechen. Mit Rücksicht auf diesen persönlichen Zustand der Kriminalität aber kann nur von gemeinschaftlicher Thäterschaft oder von gemeinschaftlichen Verbrechen mehrerer Personen die Rede sein.

Vergleichen wir diese beiden Auffassungen auf ihren Wert hin und betrachten wir zunächst die herrschende Lehre.

II.

Die herrschende Doktrin bringt den Begriff des Verbrechens nahe zusammen mit dem der Rechtsverletzung. Aus der Einheit des Erfolges, welcher das Recht verletzt oder gefährdet, schließt sie auf die Einheit der verbrecherischen That. Solcher Erfolg kann herbeigeführt werden durch die Thätigkeit einer oder mehrerer Personen. Unter diesen mehreren Personen, welche einen und denselben verbrecherischen Erfolg bewirken, können die Verhältnisse zweierlei Art sein: entweder sie handeln selbständig und getrennt voneinander oder sie sind verbunden durch die Einheit des Planes und der Organisation. Bis zu der letzten Zeit wurden diese beiden Kombinationen betrachtet als Formen der Teilnahme an einem und demselben verbrecherischen Erfolg, welcher alle, die ihn ausgeführt haben, zu einer Gesamtheit verbindet. Solcher Ansicht ist nicht bloß Feuerbach, sondern auch Köstlin. In der neuesten Zeit wird jede von diesen angeführten Kombinationen getrennt betrachtet; wir haben heute zwei selbständige Begriffe: den des Zusammentreffens und den der Teilnahme, obwohl es in beiden Fällen sich um Ausführung eines und desselben Verbrechens handelt.[2])

Die herrschende Lehre von der Teilnahme hat sich entwickelt unter Einfluß der Strafbestimmungen bezüglich der Komplotte und der Banden, welche die Gesetzgebung als „delicta sui generis“ mit einer Strafe bedroht hat. Alle Mitglieder einer verbrecherischen Verbindung werden als Teilnehmer an einem durch die Verbindung ausgeführten Erfolg erklärt. Der Begriff der Rollen unter den mehreren Personen bestimmt sich durch die Ausführung allein und von der Ausführung aus wird die Unterscheidung zwischen dem Haupturheber und den übrigen Teilnehmern festgestellt. Einige Zeit

---

[2]) v. Liszt, Taganzew.

hindurch wurde sogar die ganze Lehre von dem Komplotte und den Banden an die Lehre von der Teilnahme vollständig angeschlossen.

Ferner hat auch die Idee der absoluten Willensfreiheit einen Einfluß gehabt auf die Entwickelung der herrschenden Doktrin. Man wurde aufmerksam auf die Fälle der Anstiftung und hielt es für unmöglich, eine Person, welche frei ihre Handlung ausgeführt hatte, als einfaches Werkzeug einer andern, welche sie dazu durch ihren psychischen Einfluß bestimmt hatte, zu betrachten. Man formulierte das Ausgeführte als eine Arbeit des Thäters. Für den Anstifter ist es eine fremde Sache, an der er bloß teilnimmt und für welche er, dieser Teilnahme halber, verantwortlich ist. Ebenso wird der Gehilfe bei der Ausführung als Teilnehmer, welcher die Handlung nicht ausgeführt, sondern dieselbe nur durch Rat und That erleichtert hat, und nicht als selbständiges schuldhaftes Subjekt betrachtet.

So hat sich die herrschende Auffassung der Teilnahme an einem Verbrechen gebildet. Die Teilnahme umfaßt „ein solches Zusammentreffen mehrerer Personen in einem und demselben Verbrechen, bei welchem wegen der gemeinsamen Schuld jeder für die ganze That vollständig verantwortlich ist. Solche gemeinsame Schuld setzt voraus nicht bloß den verbrecherischen Vorsatz der Handelnden, sondern auch eine gleichartige Willensrichtung. Das äußere Merkmal, ohne welches der Begriff der Teilnahme unmöglich ist, bildet die Verabredung.“ [3])

Nach diesem Begriff sind als Teilnehmer zu betrachten: „1. Thäter, die bei der Ausführung selbst thätig gewesen waren, 2. Gehilfen, die durch Rat und That die Thäter unterstützt haben, 3. die Anstifter, welche andre veranlaßt haben, den verbrecherischen Personen beizutreten. Der Mittelpunkt der ganzen Teilnahme sind die Thäter. Mit der Beschaffenheit ihrer Thätigkeit wird auch der Umfang definiert, in welchem das Verbrechen den andern Teilnehmern zuzurechnen ist.“ [4]) Die verschiedenen Formen der Begünstigung jedoch, welche in der frühern Doktrin zur Teilnahme gerechnet wurden, werden heute von der herrschenden Doktrin von dieser getrennt und entweder als „delicta sui generis“ oder als juristisch indifferente Handlungen betrachtet.

---

[3]) Taganzew. Dieses Merkmal der Verabredung fehlt natürlich bei Prof. Sergejewky, welcher den Begriff der Teilnahme auch bei der fahrlässigen gemeinsamen Erfolgs-Verursachung angewendet wissen will.

[4]) Taganzew.

Die Bedingungen der Teilnahme sind also folgende:

1. Es muß eine strafbare Handlung vorliegen, welche vorsätzlich und gemeinsam ausgeführt ist. Ob sie eine Rechtsverletzung oder eine Rechtsgefährdung sei — darauf kommt nichts an. Ebenso ist es gleichgültig, ob sie eine vollendete That, oder strafbarer Versuch ist, oder eine solche Handlung, bei welcher das äußere Resultat von der physischen Thätigkeit getrennt wird oder mit ihr zusammenfällt.

2. Es wird verlangt eine Einheit des Vorsatzes, d. h. die Richtung des Willens aller Teilnehmer auf einen und denselben verbrecherischen Erfolg.

3. Die Einheit der äußern Thätigkeit, d. h. die Richtung der Handlungen aller Teilnehmer auf die Herbeiführung eines und desselben verbrecherischen Erfolges. Dabei jedoch wird der Mangel der Kausalität durch die Zusammengehörigkeit der Personen ersetzt und je enger die letztere ist, desto weniger kommt ein Mangel des Kausalzusammenhanges zwischen der Thätigkeit der einzelnen Teilnehmer und dem Erfolge in Betracht.

4. Es wird verlangt eine Verabredung der Teilnehmer, die dieselben zu einer mehr oder weniger nahen Beziehung untereinander bringt.

Unter diesen Bedingungen spricht man von einer gemeinschaftlichen Schuld aller Teilnehmer, d. h. die Schuld eines jeden wird zugleich die Schuld aller. Eigne und fremde Schuld wird nicht mehr unterschieden. Aus der Einheit der Schuld fließt auch die Einheit der Strafe: jeder ist verantwortlich nicht nur für sich allein, nicht bloß für seine Schuld, sondern auch für die fremde. Jeder ist vollständig verantwortlich für alles gemeinschaftlich Ausgeführte. Das Prinzip der Verantwortlichkeit eines jeden für alles gemeinschaftlich Ausgeführte, d. h. für die gemeinschaftliche einheitliche strafbare Handlung wird übereinstimmend angenommen. Meinungsverschiedenheit zeigt sich nur im einzelnen. Das französische Recht bedroht alle Teilnehmer mit gleichen Strafen. Das deutsche System bedroht ebenfalls alle mit der Strafe, welche für das ausgeführte Verbrechen gesetzt ist, verlangt aber eine gewisse Verringerung des Strafmaßes für den Gehilfen. Die Unterscheidung des Strafsatzes ist hier dieselbe wie sie sich aus der Vergleichung der verschiedenen Strafsätze für Vollendung und Versuch ergibt. Das russische Recht schließt sich dem deutschen System an.

Bei eingehender Betrachtung dieser Lehre ist man zu einigen Beobachtungen gelangt, die für uns einiges Interesse beanspruchen können.

Erstens was die Verabredung betrifft, so wird angenommen, daß dieselbe nicht klar und deutlich formuliert zu sein braucht; vielmehr kann sie auch bei konkludenten Handlungen präsumiert werden, so daß also das Ergebnis für die Beurteilung dasselbe wird. Als solche ist anzunehmen das Verhalten einer Person, welches an sich ohne Wort und Unterschrift geeignet ist, den Willen des Betreffenden, zur Herbeiführung des Erfolges beizutragen, kund zu geben. Durch die Annahme solcher präsumierter Verabredung hat sich das Gebiet der Teilnahme bedeutend erweitert. Die Teilnahme wird angenommen nicht nur bei wirklicher Verabredung, an die man bei Zugrundelegung der herrschenden Lehre von der Teilnahme allein gedacht hat, und die sich zeigt in den Formen der verbrecherischen Einigkeiten (Komplott und Bande), sondern auch schon im Falle eines unvorbereiteten Zusammenwirkens. Selbst der Begriff „Komplott" erfährt eine Erweiterung, indem derselbe je nach den nähern Umständen aus jedem Benehmen eines jeden der Teilnehmer bei dem gemeinsamen Handeln bestimmt wird.

Der Begriff der Teilnahme enthält, wie gesagt, zwei notwendige Merkmale: die Einheit des Verbrechens, dessen Ursache in der gemeinschaftlichen Thätigkeit liegt und eine gemeinschaftliche Schuld, welche durch die Einheit des Vorsatzes bedingt wird.

Auf Grund der ersten dieser beiden Bedingungen muß die Thätigkeit der Teilnehmer in Kausalzusammenhang stehen mit dem Faktum, welches ihre gemeinsame strafbare Handlung bildet. Aber es ist schwer, sogar bisweilen unmöglich, diesen Kausalzusammenhang festzustellen. Deshalb hält man aushilfsweise für die Feststellung eines solchen das Vorhandensein eines einheitlichen Vorsatzes aller Teilnehmer für ausreichend. Für diejenigen Formen der Teilnahme, für welche die Verabredung begrifflich wichtig ist, werden die Bedingungen eines solchen Komplottes im Augenblick der Ausführung des Verbrechens in Erwägung gezogen und alle Teilnehmer des Komplottes, mögen sie auch der Ausführung nicht beiwohnen und nicht die andern dazu bestimmen, gleichwohl als Teilnehmer am Verbrechen selbst erklärt. Die vorwiegende Berücksichtigung des Momentes der Verabredung und des Vorsatzes hat sich noch mehr in der neuesten Zeit bewiesen, indem die Doktrin

an die Teilnahme sogar die ganze Sphäre der Begünstigung angeknüpft hat, d. h. in der Regel eine solche Thätigkeit, welche nach dem Verbrechen stattgefunden hat und folglich in keinem Kausalzusammenhang mit dem Verbrechen stehen konnte. Heute ist die Begünstigung von der Teilnahme mit Ausnahme einiger Fälle abgesondert. Eine Ausnahme bildet beispielsweise diejenige Begünstigung, die jemand vor dem Verbrechen versprochen hat. Von dem Standpunkt des Kausalzusammenhanges jedoch kann in dem Falle, wo man eine Thätigkeit versprochen hat, welche der Ausführung folgen sollte, diese versprochene Thätigkeit nicht als Ursache der Veränderungen in der Außenwelt, welche dieser Thätigkeit vorausgehen, angesehen werden.

Die herrschende Doktrin ist aber, obwohl sie das Prinzip der gemeinsamen Strafe aufgestellt hat, weit entfernt von dem Gedanken einer für alle absolut gleich zu bemessenden Strafe. Wir haben schon gesehen, daß in dieser Beziehung gewisse Unterscheidungen zwischen dem französischen und dem deutschen System vorhanden sind. Diese müssen jedoch als von geringem Belang angesehen werden, denn beide Systeme verlangen eine allgemeine Bestrafung für die gemeinschaftlich ausgeführte strafbare einheitliche Handlung. Dieses Prinzip hat nur Bedeutung für den Gesetzgeber, nicht aber für den Richter. Es empfiehlt sich für den Gesetzgeber, die Strafzumessung dem letztern nach dem Grad der Teilnahme zu überlassen, weil sich im Leben unendlich viele Variationen für das Maß der Teilnahme darbieten, die man nicht ein für allemal durch die Gesetzgebung umfassend behandeln kann. Denn bei der Strafzumessung können ja nicht nur die im Gesetz erwähnten Umstände, sondern auch andre Rücksichten von Bedeutung werden. Um aber den Gerichten die Möglichkeit einer richtigen Taxierung eines jeden Falles zu gewähren, stellt sich die Notwendigkeit heraus, ihnen für die Strafzumessung zwischen einem Maximum und Minimum einen weiten Spielraum zu lassen, damit sie innerhalb dieser Grenzen mit größtmöglicher Schnelligkeit sich bewegen können. Demnach gebietet die Doktrin daß der Richter bei jeder konkreten Strafzumessung auf den Grad der Schuld des zu Bestrafenden und dabei auf die Grade der bewiesenen Teilnahme ernstere Rücksicht nehme. Das Hauptgewicht liegt also darin, daß man dem Richter, nicht aber dem Gesetzgeber die Beurteilung über den Grad der Teilnahme überläßt und keineswegs darin, daß man die Teilnahme

als vollständig gleichgültig für die Strafzumessung betrachtet. Deshalb ist es für diejenigen gesetzlichen Systeme, welche dem Gericht bei der Strafzumessung wenig Freiheit lassen, sogar schon von dem Standpunkt der herrschenden Doktrin aus wünschenswert, daß das Gesetz selbst eine Straferniedrigung festsetze, wenigstens fakultativ für diejenigen Formen der Teilnahme, welche mit dem Verbrechen die wenigste Beziehung haben, wie z. B. für die Beihilfe. Andererseits protestiert die Doktrin dort, wo eine breite Grenze existiert, gegen eine obligatorische Straferniedrigung für alle Gehilfen, da nach ihr manche von diesen Personen gleiche Schuld mit den Thätern haben und demnach auch gleiche Strafe verdienen.

III.

Dieses die Elemente der herrschenden Doktrin von der Teilnahme. Man muß ihr zwei Vorwürfe machen:

1. Sie leidet an einem scholastischen Aufbau und ist reich an Präsumtionen, welche nicht mit der Natur der Sache gerechtfertigt werden können und mit den Grundbegriffen des modernen Strafrechts in Widerspruch stehen.

2. Da sie nicht alle Fälle gemeinsamer Thätigkeit mehrerer Personen, welche besondere Bestimmungen verlangen, eingehend behandelt, leidet sie an einer großen Unvollständigkeit. Sie gibt nicht bloß keine neuen richtigen Begriffe in diesem neuen Gebiete, sondern sie gelangt nicht einmal zu einer vollständigen umfassenden Behandlung des bereits vorhandenen Materials.

Scholastischen Charakter hat die Bedingung der Einheit des Vorsatzes, die von der herrschenden Doktrin aufgestellt wird. Denn es kann doch von einem und demselben Vorsatz dort keine Rede sein, wo jeder in eine freie Form der gemeinsamen Thätigkeit, welche Teilnahme genannt wird, nach seiner eignen freien Willensbestimmung hineinkommt. Im Gegenteil, die Teilnahme setzt mit logischer Notwendigkeit so viele Vorsätze voraus, als Teilnehmer vorhanden sind, und zwischen diesen mehreren Vorsätzen kann es eine Ähnlichkeit oder gar eine vollständige Gleichheit, nicht aber eine Einheit geben. Wenn das der Fall wäre, läge darin eine Verschlingung des Willens eines jeden Teilnehmers mit dem gemeinsamen Willen, d. h. jeder der einzelnen Teilnehmer befände sich im Zustande der Unfreiheit.

Der unlogische Satz über die Einheit des Vorsatzes erweist

sich auch in der Praxis als unrichtig. Die Erfahrung zeigt uns, daß die Teilnahme sich unter solchen Thätern bildet, welche mit verschiedenen Motiven zu derselben angetrieben werden. Das Motiv unterscheidet sich freilich von dem Vorsatz, aber es ist zweifellos, daß der Charakter des Motives sehr klar in der Beschaffenheit des Vorsatzes, in seiner Energie und Form sich widerspiegelt. Deshalb erweist sich die Aussicht, daß die Existenz eines und desselben Vorsatzes bei allen Teilnehmern vorhanden sei, in Wahrheit als ausgeschlossen. Selbst die herrschende Doktrin beweist, daß die Teilnehmer für das, was ihre Genossen mit einem direkten Vorsatz ausgeführt haben, nicht bloß dann verantwortlich sind, wenn sie es direkt gewollt haben, d. h. daß auch eine solche bedeutende Unterscheidung zwischen der Richtung des Willens, wie sie sich zwischen dem direkten und bedingten Vorsatz zeigt, für das Vorhandensein der Teilnahme nicht von Belang ist. Ebenso gleichgültig ist es für dieses Vorhandensein der Teilnahme, ob einige Teilnehmer mit vorgängiger Verabredung oder auf Grund plötzlicher Vereinigung gehandelt haben. Wenn auch in letzterer Beziehung ein gewisser Zweifel aufkommen kann, z. B. gerade nach dem in Rußland geltenden Recht, in dessen Text selbst der Unterschied von Komplott und plötzlicher Teilnahme aufgestellt wird, so ist es doch nach den neuesten gesetzlichen Systemen zweifellos. So beschränken sich z. B. die deutschen (§§ 47—49), ungarischen (§§ 69—70) und niederländischen (47—48) Strafgesetzbücher auf die Definitionen für Thäter, Anstifter und Gehilfe, ohne Rücksicht auf die Typen der Teilnahme, welche in einer strafbaren Handlung vorkommen können. Nach diesen Systemen werden als Thäter einer und derselben strafbaren Handlung diejenigen betrachtet, welche auf einen plötzlichen Entschluß hin mit den andern, die sich vorher nach reiflicher Überlegung verabredeten, dieselbe zusammen ausgeführt haben. Anderseits gelten nach denselben als Gehülfen diejenigen, welche zwar auch durch plötzlichen Entschluß zur verbrecherischen Thätigkeit gelangt sind, wo aber dieselbe von andern Personen nach vorgängiger Verabredung vorgenommen wurde.

Teilnahme ist vorhanden bei solchen Handlungen, welche, ihrer äußern Natur nach, nicht in einem und demselben Verhältnisse mit dem Erfolge stehen. Man versteht hier unter Erfolg dasjenige Ergebnis, auf welches sich die gemeinschaftliche Thätigkeit gerichtet hat. Einige von diesen Handlungen liegen in der Herbeiführung

des Erfolges unmittelbar durch die physischen Kräfte des Thäters, andre in der Herbeiführung desselben durch fremde dazu veranlaßte Kräfte, wieder andre liegen in der Hilfeleistung bei einer solchen physischen oder intellektuellen Herbeiführung. Es fragt sich, ob es möglich ist, nicht bloß eine Einheit des Vorsatzes, sondern sogar eine Identität der mehreren Vorsätze bei allen diesen so verschieden handelnden Personen, die an einem verbrecherischen Unternehmen sich beteiligen, anzunehmen; ob es ferner möglich sei, hier von einer Gemeinschaft der Schuld zu sprechen. Kann man auf gleiche Stufe stellen einen Menschen, welcher ein Messer in die Brust seines Feindes stößt, mit einem andern, welcher für diesen Zweck jemanden erkauft hat oder gar mit dem Schlosser, der das Produkt seines gewöhnlichen Gewerbes an diesen Mann verkauft hat? Ist dies möglich, selbst wenn wir fest überzeugt sind, daß er den Vorsatz des Mordes und die Absicht, bei dessen Ausführung zu helfen gehabt hat? Kann man in diesen verschiedenen Fällen von der Einheit des Vorsatzes aller Teilnehmer sprechen und ist es nicht vielmehr klar, daß in den erstern Fällen unmittelbarer oder mittelbarer Tötungsvorsatz vorliegt, daß wir aber in dem letzten es nur mit dem Mißbrauch eines Gewerbebetriebes zu thun haben? Wir geben zu, daß ein solcher Mißbrauch in gesunden sozialen Verhältnissen natürlich nicht geduldet werden kann, aber von dem Morde ist er seiner innern Natur nach vollständig verschieden.

Die Gemeinschaft der Schuld der Teilnehmer, welche die herrschende Doktrin verteidigt, erscheint deshalb als eine einfache Präsumtion und zwar als eine haltlose, unbegründete, auf scholastischer Grundlage errichtete. Sie ist ein Beispiel von den unzähligen Präsumtionen, mit denen die alte strafrechtliche Doktrin so sehr überladen war. Damals ging man von folgenden Gedanken aus:

Man habe es hier mit Fällen zu thun, wo eine bestimmte Veränderung in der Außenwelt durch die gemeinsame Thätigkeit mehrerer Personen erfolgt ist. Die Feststellung des Kausalzusammenhanges zwischen diesem Erfolge und der Thätigkeit einer jeden einzelnen Person sei zwar schwierig, ja zuweilen unmöglich, und doch sei es zweifellos, daß der Erfolg in Kausalzusammenhang stehe mit der gemeinschaftlichen Thätigkeit aller Personen. Da nahm man denn in der Not seine Zuflucht zu dem Moment der Verab-

redung und diese mußte in der Kette des Kausalzusammenhanges die fühlbare Lücke ausfüllen. Man präsumierte, daß diejenige Person, welcher die Ausführung des Erfolges nach Wunsch war, teilgenommen habe und an allen Akten, die den Erfolg hervorgerufen haben, habe teilnehmen wollen. Aber diese Präsumtion allein reicht nicht aus, denn die gemeinschaftlich verursachte Veränderung in der Außenwelt als solche hat an und für sich noch keine strafrechtliche Bedeutung. Deshalb mußte man noch eine zweite Präsumtion zur Hilfe herbeiziehen, d. h. man mußte präsumieren, diese Veränderung in der Außenwelt bilde an und für sich „eine strafbare Handlung“. Und — die Lehre von der Teilnahme war fertig! Wenn diese Veränderung in der Außenwelt, welche als Gegenstand gleichen Wollens zu mehreren Personen in Beziehung tritt „eine strafbare Handlung ist“, so ist die natürliche Folge, daß die auf denselben Erfolg gerichteten Wünsche als ein verbrecherischer, alle zu einer festen solidarischen verbrecherischen Gemeinschaft verbindender Vorsatz zu betrachten seien. Die Lücken in der Kette des Kausalzusammenhanges sind durch die Einheit des Vorsatzes ausgefüllt; die Gemeinschaft der Verantwortlichkeit findet ihre Begründung in der Gemeinschaft der Schuld.

Diese Ausführung leidet an zwei schweren Mängeln.

Erstens ist es unrichtig, eine durch gemeinschaftliche Thätigkeit hervorgerufene Veränderung in der Außenwelt, mag diese Thätigkeit verabredet sein oder nicht, mit der strafbaren Handlung zu identifizieren. Für den Naturforscher, für den Historiker und Statistiker hat freilich der Erfolg der Thätigkeit die hauptsächlichste Bedeutung als eine bestimmte äußere physische und soziale Erscheinung. Für den Juristen aber, welcher die Aufgabe hat, die Fragen über die Zurechnung in Bezug auf jeden einzelnen Thäter zu beantworten, ist solche Veränderung in der Außenwelt etwas Zusammengesetztes, das er auf seine juristischen Elemente als Bestandteile zerlegen muß. Der Tod eines Menschen zeigt sich z. B. von bestimmtem Standpunkte aus als bloß eine Erscheinung, aber für den Juristen kann sie Erfolg verschiedener Ursachen sein, nämlich verursacht sein durch überlegten oder unüberlegten Mord oder durch Totschlag. Wenn z. B. der Tod verursacht ist durch eine gemeinschaftliche Thätigkeit mehrerer Personen, von welchen eine die Handlung mit einem überlegten Mordesvorsatz, die andre aber zwar auch mit Vorsatz, aber durch plötzlichen innern Vorgang veran-

laßt, die dritte nur mit einem Vorsatz, Leiden oder Schmerzen zuzufügen, begangen hat, so erhalten wir zwar eine und dieselbe Veränderung in der Außenwelt, doch umfaßt dieselbe mehrere Verbrechen. Demnach ist die eine des unüberlegten, die zweite des im Affekt ausgeführten Mordes, die dritte der vorsätzlichen Körperverletzung schuldig. Deshalb dürfen sie nicht einem und demselben Strafgesetz unterworfen sein, sondern mehreren, welche die verschiedenen Richtungen der verbrecherischen Thätigkeit behandeln, trotzdem sie gemeinsam mehrere und verschiedene Strafgesetze verletzt haben. Und wenn man diese Kombination etwas modifizieren und voraussetzen wollte, daß die Thätigkeit aller Teilnehmer unter ein und dasselbe Strafgesetz falle, so bekämen wir doch bei Einheit der äußern Folgen und sogar bei Verabredung nicht die Verletzung eines, sondern mehrerer Strafgesetze, so z. B. bekämen wir bei Tötung einer und derselben Person die Verletzung mehrerer Gesetze über den Mord. Das wird noch klarer in den Fällen einer Verursachung eines solchen äußern Erfolges, welcher eine Mehrheit von Akten zuläßt, z. B. bei dem Absatz gewisser falscher Banknoten, der von mehreren Personen, die als Teilnehmer zu betrachten sind, in Scene gesetzt wird, und auch in solchen Fällen, wo das Vorhandensein eines äußern Erfolges für den Thatbestand des Verbrechens nicht erfordert wird, wo sich die objektive Seite desselben vielmehr durch die That selbst erfüllt, so z. B. bei Beleidigung, öffentlichem Unfug usw.

Wenn aber durch die Einheit der durch mehrere Personen verursachten Änderung in der Außenwelt noch keine Einheit der strafbaren Handlung begründet, so kann auch der Satz, daß gemeinsame Schuld der Teilnehmer nur durch die gemeinschaftliche Ausführung „einer und derselben strafbaren Handlung" begründet werde, nicht richtig sein und es wird somit schon eine der Präsumtionen, auf welche sich die Gemeinschaft der Verantwortlichkeit stützt, hinfällig.

Weiter und zweitens wird auch die Präsumtion unhaltbar, daß die Lücke des Kausalzusammenhanges zwischen der Thätigkeit eines jeden Teilnehmers und dem gemeinschaftlichen Erfolge durch das Element der Verabredung ausgefüllt werde. Natürlich von dem juristischen Standpunkte aus „ist es sehr gut möglich, als Ursache nur die Handlungen des Menschen anzusehen".[5]) Den

[5]) Sergejewski.

Umfang solcher ursächlichen Handlungen wird man durch den Satz bestimmen können, es seien solche darunter zu verstehen, bei denen man einen gewissen Erfolg erwarten konnte, gleichgültig ob wir unmittelbar durch eigne physische Kräfte oder mittelbar durch unsern psychischen Einfluß auf einen andern, den sogenannten unmittelbaren Thäter gewirkt haben. Um aber die Thätigkeit des letztern, den wir A nennen wollen, dem andern, dem B, zurechnen zu können, ist es notwendig, daß B, der ja physisch nicht thätig ist, eine solche psychische Thätigkeit entwickelt hat, welche mit dem Verhalten des A in Kausalzusammenhang steht. Das Verhältnis des Kausalzusammenhanges zwischen den Handlungen der gemeinschaftlichen Thäter ist also in jedem konkreten Falle festzustellen. Aber gerade anders handelt die herrschende Doktrin. Hat sie einmal die Verabredung d. h. Übereinstimmung unter den Teilnehmern konstatiert, so kehrt sie sich sehr wenig an die Frage nach dem Kausalzusammenhang zwischen den einzelnen Thätigkeiten, sondern präsumiert ihn einfach. Diese Präsumtion geht gewiß zu weit.

Wenn wir das durch die gemeinsame Thätigkeit mehrerer Personen Ausgeführte einheitlich als Veränderung in der Außenwelt betrachten, so rechnen wir als Ursache solche Handlungen, welche 1. entweder positive Bedingungen für ihr Entstehen begründen oder 2. solche, welche die negativen Bedingungen, das sind diejenigen, durch welche ihr Entstehen verhindert werden könnte, unwirksam machen, wodurch die Möglichkeit eröffnet wird, daß die schon existierenden positiven Bedingungen in Wirksamkeit treten können. Beantwortet man die hierbei auftauchende Frage, ob diese bestimmte menschliche That mit der Veränderung in der Außenwelt in ursächlichem Zusammenhang stehe oder nicht, „so muß man in Gedanken diese That von der Summe der früheren, auf die Veränderung Bezug habenben Fakten abstrahieren und falls es dann sich klar ergibt, daß auch ohne dieselbe doch der Erfolg genau so eingetreten wäre, so können wir denselben nicht demjenigen zurechnen, dem er gewöhnlich zur Last gelegt wird; falls aber sich im Gegenteil ergibt, daß nach solcher Abstrahierung der Handlung der Erfolg nicht eintreten konnte oder doch in einer andern Ordnung hätte eintreten müssen, so bedeutet dies, daß diese Person die Ursache des eingetretenen Erfolges ist“.[7])

---

[7]) Sergejewsky.

Man sollte glauben, daß diese Sätze, wenn sie richtig sind, auch auf die Fälle der Teilnahme angewendet würden. Die herrschende Doktrin aber, die sie bereits auf die Fälle ausdehnt, wo mehrere Personen ohne Verabredung bei einer strafbaren Handlung zusammentreffen, bejaht es für die Teilnahme[8]) und erklärt die Thätigkeit der sämtlichen Teilnehmer als Ursache des Erfolges. Freilich findet dies eine Erklärung in einer schon erwähnten historischen Thatsache, denn die Lehre von der Teilnahme hat sich gebildet unter dem Einflusse der Thatbestände der Komplotte und Banden. Sie hat den Gedanken, daß die Genossen wegen der Teilnahme an und für sich schon verantwortlich seien, auf die Folgen selbst übertragen, wenn diese auch nur durch einige derselben herbeigeführt worden sind. Diese historische Begründung ist aber noch unvollständig. Freilich schließt die Verabredung unter mehreren Personen zur Herbeiführung einer bestimmten Veränderung in der Außenwelt die Notwendigkeit aus, zu verlangen, daß jeder von denselben ihre alleinige Ursache sei. Aber — es schließt doch nicht die Abrede die Frage über den Kausalzusammenhang in Beziehung auf jeden Teilnehmer aus; auch nach der herrschenden Doktrin werden nicht alle, welche sich verabredet haben, als Teilnehmer betrachtet, so z. B. aus der Zahl der Sämtlichen diejenigen, die von der Ausführung zurückgetreten sind. Abgesehen von der innern Beziehung muß bei dem Thäter als Teilnehmer auch ein gewisses äußeres Verhältnis zu dem Ausgeführten vorhanden sein; er muß bei der Ausführung selbst eine Rolle spielen. Die Betonung des innern Momentes erschwert nur die Frage über den Kausalzusammenhang, ohne sie aus der Welt zu schaffen; sie erschwert die Frage nämlich dadurch, daß so mit der Thätigkeit des Schuldigen die freie Thätigkeit andrer bei einem gemeinsamen Unternehmen Bethätigten zusammengeworfen wird. Es kann ein Verhältnis des ursächlichen Zusammenhanges mit dem Erfolge nur angenommen werden, wenn die Thätigkeiten der einzelnen Thäter untereinander notorisch in Kausalzusammenhang stehen. Außer den physischen, unmittelbar den Erfolg herbeiführenden Kräften bekommen hier eine ungemeine Bedeutung auch die psychischen, als mächtige gegenseitig wirkende Faktoren bei allem menschlichen Zusammenwirken.

---

[8]) Taganzeff, Sergejewsky.

Wenn die Doktrin die Bedeutung der allgemeinen Gründe der Kausalität in der Lehre von der Teilnahme abschwächt, so macht sie auch die ganze Lehre schwankend. Nach den Grundbegriffen des Kausalitätsgesetzes können augenscheinlich zu denen, welche einen bestimmten Erfolg verursacht haben, nur diejenigen gerechnet werden, deren Thätigkeit dem Eintritt desselben vorherging. Das ist der Hauptgrund, weshalb heute die Begünstigung aus der Lehre der Teilnahme ausgeschieden wird, welche früher außer dem Nichtverhindern auch noch das Unterlassen der Anzeigepflicht umfaßte und auch die Hehlerei hierher rechnete. Aber bis heute rechnet man noch zur Beihilfe manche der obengenannten Arten der Begünstigung, nämlich das Versprechen vor der Vollendung des Verbrechens, durch Verheimlichung desselben oder durch Bergung des Gewinnes Hilfe zu leisten. Wenn eine solche Beantwortung dieser Frage allein in dem vorherigen Versprechen ihre Begründung hätte, so wäre augenscheinlich die herrschende Doktrin auch berechtigt, das Versprechen, der Anzeigepflicht nicht genügen zu wollen, als Beihilfe anzusehen. Dieser Konsequenz jedoch entzieht sich die herrschende Doktrin. Aus dem angeführten Beispiel, wonach auch die nachfolgende Thätigkeit zu der Teilnahme gerechnet wird, kann man sehen, daß nach der herrschenden Doktrin der Begriff der Teilnahme sehr weit ist und daß die Doktrin kein festes Kriterium zur exakten Feststellung, zur Begrenzung des Begriffes der Teilnahme hat. Die Begriffe der Beihilfe [9]) können wegen ihres bedeutenden

---

[9]) Das französische Strafgesetzbuch (Art. 60, 62) erklärt als Teilnehmer (complices): a) die Anstifter, b) diejenigen, welche zur Ausführung einer strafbaren Handlung einen Rat gegeben haben, c) diejenigen, welche wissentlich Werkzeuge zur Ausführung verschafft haben, d) welche wissentlich den Schuldigen in der Ausführung oder Vorbereitung derselben Hilfe geleistet haben, e) welche wissentlich eine Wohnung oder Räumlichkeit hergegeben haben zu Versammlungen, oder als Zuflucht für die Urheber der in dem Gesetz genannten Verbrechensgruppen. — Nach dem deutschen Strafgesetzbuch (§ 49) wird jede wissentliche Hilfe, die man dem Thäter durch Rat oder That gewährt hat, als Beihilfe angesehen. — Nach dem ungarischen Strafgesetzbuch (§ 69) umfaßt dieselbe: a) eine dem Andern gewährte Unterstützung zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens oder eine Veranlassung eines Dritten zu solcher Unterstützung, b) die vorgängige Verabredung, bei Begehung der Handlung oder nach derselben Hilfe zu leisten, oder c) Hilfe leisten zur Bergung des Gewinnes aus einer strafbaren Handlung, oder d) die Verhinderung der Regierung, ihre Maßregeln zu treffen. — Das holländische Strafgesetzbuch (§ 48)

Umfangs und ihrer Dehnbarkeit nicht als Kriterium dienen für die Unterscheidung des Verbrecherischen und Nichtverbrecherischen. Sie eröffnen die Möglichkeit, zu der Beihilfe solche Thäter zu rechnen, welche zu dem Ausgeführten in ganz verschiedenem Verhältnisse stehen. Wenn man der Beihilfe diesen weiten und völlig vagen Begriff unterlegen will, so sind auch solche Personen nicht sicher, wie beispielsweise ein Kutscher, der für seinen Herrn die Pferde angespannt und ihn dann zum Gerichtshof gefahren hat, obwohl er weiß, daß derselbe falsches Zeugnis ablegen will. Oder ein Rechtsanwalt, welcher seinem Freunde vor der Begehung eines von diesem beabsichtigten Verbrechens eine gerichtliche Verteidigung ausdrücklich oder durch konkludentes Benehmen versprochen hat; oder ein Restaurateur, der an jemanden Wein verschenkt hat, von dem er weiß, daß er ein Verbrechen vor hat und sich nur im Lokal kräftigen wollte, usw. Fast jede Unterlassung der Anzeigepflicht, die als negative Form der Thätigkeit straffrei bleibt, kann sich zu einer positiven strafbaren Form der Beihilfe gestalten, wegen der weitgehenden Bestimmungen der Gesetzgebungen. Dasselbe läßt sich auch von der Anstiftung sagen. Die frühere Methode der Begrenzung dieses Begriffs durch gewisse Merkmale, welche nur in dem Gesetz angeführt worden sind, wird jetzt mehr und mehr beiseite gelassen und die Anstiftung zeigt die Tendenz alle möglichen Fälle der psychischen Beeinflussung eines Menschen auf einen andern zu umfassen und zwar nicht bloß, wenn er denselben zu einer strafbaren Handlung bestimmt, sondern auch schon, wenn er ihm die Ausführung erleichtert hat. Die Grenze zwischen dem Strafbaren und dem Straffreien wird verwischt, und man zieht vor das Strafgericht solche Vergehen, welche möglicherweise vom moralischen Standpunkte aus nicht ganz indifferent sind, die möglicherweise strafrechtliche Ahndung verdienen, welche aber juristisch mit derjenigen strafbaren Handlung, die als Grund ihrer Verantwortlichkeit betrachtet wird, nichts Gemeinschaftliches haben.

IV.

Anderseits aber umfaßt die Doktrin der Teilnahme die Fälle der gemeinsamen verbrecherischen Thätigkeit mehrerer Personen

---

erklärt als Gehilfen: a) diejenigen, welche vorsätzlich bei Begehung des Verbrechens Hilfe geleistet haben, b) welche vorsätzlich eine Gelegenheit, oder Aufklärungen, oder Mittel zur Begehung gewährt haben.

nicht in dem weiten Umfange, wie man es aus den Gründen, auf welche sie gebaut ist, hätte erwarten und verlangen können.

Gänzlich ausgeschieden werden zunächst die Fälle der gemeinsamen fahrlässigen Verursachung eines äußern Erfolges. Manche Kriminalisten rechnen zwar auch diese zur Teilnahme, aber ihre Zahl ist sehr gering und ihrer Stimme fehlt die Autorität schon deshalb, weil die von ihrer Seite vorgebrachten Definitionen einzelner Gruppen der Teilnehmer keine Anwendung auf eine fahrlässige Schuld finden können. Die maßgebende Mehrheit ist über diesen Gegenstand gar nicht im Zweifel und weist darauf hin, die Schuld eines jeden nach den allgemeinen Gründen des Kausalzusammenhanges ohne Rücksicht auf die Regeln der Teilnahme zu betrachten. Letztere werden hier gänzlich ignoriert.

Ebenso verfährt man mehr und mehr mit Fällen der Verursachung eines gemeinsamen Erfolges durch mehrere Personen, wo zwar nicht Fahrlässigkeit, sondern Vorsatz vorhanden ist, aber die nötige Einwilligung fehlt und die Bedingungen mangeln, welche in der Willensseite der Thätigkeit liegen und die für die Teilnahme als notwendig angesehen werden. Auch hier wird die Thätigkeit eines jeden als eine sebständige juristische Größe betrachtet, woran die physische oder mechanische Verbindung mit der Thätigkeit der andern nichts ändert. Die Regeln der Teilnahme finden hier keine Anwendung.

Endlich drittens umfassen diese Regeln auch nicht diejenigen Fälle, wo man selbst für nicht vollendete Thätigkeit Strafe androht, wenn diese nicht bloß Vollendung, sondern auch nicht einmal strafbaren Versuch in sich schließt. Ferner solche Fälle, wo man es für notwendig hält, ohne Rücksicht auf Verbindung mit der Vollendung oder Versuch eine gewisse Thätigkeit zu bestrafen. Für diese Fälle muß man getrennt von den Regeln der Teilnahme besondere Regeln bilden, weil die Gesetzgebung auf mehrere derartige Fälle Rücksicht nehmen muß.

Hierher gehört erstens die Thätigkeit der Beamten. Weil dieselben schon auf Grund ihrer Stellung bestimmte Interessen besonders zu bewahren haben, liegt von ihrer Seite ein Verbrechen nicht nur vor, wenn sie wirklich diese verletzt oder gefährdet haben, sondern schon dann, wenn sie ihnen nicht den nötigen Schutz gewährten, bei dessen Außerachtung Privatpersonen stets straffrei bleiben. Außerdem werden im Hinblick auf die Würde der Reichs-

gewalt gewisse Eingriffe von seiten der Beamten nicht geduldet, welche von seiten der Privatpersonen sich zwar als nachteilig, doch nicht als strafbar herausstellen. Auf Grund dieser zweifachen Überzeugung stellen die Strafgesetze in Beziehung auf die Beamten eine Reihe von Vergehen auf, welche mit einer fremden verbrecherischen Thätigkeit in Verbindung stehen, aber als „delicta sui generis“ aufgefaßt werden; indem sie die allgemeinen Regeln der Teilnahme, sowohl mit Bezug auf den Thatbestand wie auf die Strafbarkeit gänzlich außer acht lassen. Als solche erscheinen Verletzung der Amts- und Anzeigepflicht in betreff eines Verbrechens, welche ohne Rücksicht auf das letztere bestraft wird. Hierher gehört die rechtswidrige Beteiligung von Amtspersonen an den für dieselben verbotenen Handelsoperationen, das Eingehen in für sie verbotene Verträge mit Privatpersonen usw.

Außer dem Gebiet des Staatsdienstes gibt es auch andre Sphären der Thätigkeit, in deren Grenzen es für den Staat von Wichtigkeit ist, gewissen Mißbräuchen vorzubeugen und Strafen dafür zu bestimmen. Hierher gehören mehrere G e w e r b e, deren Mißbrauch eine Gefahr für die Rechtsgüter der Person oder des Vermögens begründen kann, so z. B. das Apothekergewerbe, gewerbsmäßiges Bearbeiten und Handeln mit Spreng- oder Brennstoffen usw. Der Staat ist natürlich für die Bekämpfung der Mißstände solcher Gewerbe besorgt und verbietet deshalb unter Strafandrohung die wichtigsten unter denselben als selbständige Delikte. Und nicht selten haben solche Strafbestimmungen eine gemeinsame Thätigkeit solcher Gewerbetreibenden mit fremden Personen im Auge, so z. B. das Verkaufen gefährlicher Gegenstände an dieselben ohne Konzession. Mit andern Worten, sie ergänzen die Regeln über die Teilnahme. Hierher gehören auch die mit den Gewerben verwandten B e r u f e, so z. B. der des Arztes, Baumeisters, Rechtsanwalts usw. Hierher können weiter gehören manche A u s s t a t t u n g e n (Handhabungen), welche der Thätigkeit selbst an sich einen hohen sozialen Charakter mitteilen, z. B. die der Öffentlichkeit, der Presse. Es ist ja bekannt, daß heute alltäglich das Bewußtsein der Notwendigkeit erwacht und sich befestigt, das öffentliche Bestimmen zu einem Verbrechen durch Reden und Schriften unter Strafandrohung zu verbieten, wenn auch davon keine äußern Folgen vorgekommen sind: dies ist eine Art der Anstiftung, welche ohne Rücksicht auf die allgemeinen Bedingungen

der Teilnahme bestraft und deshalb als „delictum sui generis“ aufgestellt wird.

Endlich hat man von der Teilnahme Fälle der Begünstigung ausgeschieden, welche früher mit derselben verbunden waren; doch sind noch einige von denselben übrig geblieben und manche bewahren noch immer eine strafrechtliche Bedeutung, aber schon als selbständige im besonderen Teil der Gesetzbücher enthaltene Delikte.

Die Regeln der Teilnahme sind also ungemein weit und unbestimmt, sie ziehen in das Gebiet der strafrechtlichen Ahndung bedeutende Massen von Menschen hinein, welche nicht für ihre Schuld, sondern für eine fremde verantwortlich sind. Andrerseits stehen dieselben in Widerspruch mit den Anforderungen einer wissenschaftlichen Konstruktion und umfassen nicht in genügender Weise die Fälle der gemeinsamen Thätigkeit mehrerer Personen auf der Bahn des Verbrechens.

V.

Die Fragen über solche gemeinsame Thätigkeit mehrerer Personen beantworten sich ungemein einfacher und richtiger, wenn wir aufhören in der verbrecherischen Thätigkeit mehrerer Personen eine einzige strafbare Handlung zu sehen und einen andren Ausgangspunkt nehmen, der mehr der Natur der Sache entspricht. Man muß davon ausgehen, daß der Gegenstand der staatlichen Strafthätigkeit nicht die Handlung, sondern der Thäter selbst, der Mensch in seinem psychischen Zustand der Kriminalität bildet, welcher den Strafmaßregeln nur insofern unterworfen ist, als dieser Zustand in gewissen äußern Erscheinungen zum Ausdruck gekommen ist.

Die Theorie der strafbaren Handlung ist nicht im stande gewesen, die Straferhöhung beim Rückfall zu begründen. Von ihrem Standpunkt aus bildet jede strafbare Handlung eine gewisse Größe und wenn eine Handlung durch die Strafe getilgt ist, kann sie nicht mehr wirken auf die Strafbarkeit einer andern nachfolgenden Handlung; ebenso müßte man bei der Konkurrenz der strafbaren Handlungen nach den festen Grundsätzen dieser Theorie das Prinzip der Zusammenlegung der Strafen festhalten. Die Darsteller dieser Theorie haben diese Fragen inkonsequenterweise anders beantwortet. Solche Antworten sind begreiflich und logisch nur für den Fall, wenn sie als Ausgangspunkt die ganze menschliche Persönlichkeit in ihrem individuellen psychischen Zustand annehmen. Dieser

unterscheidet sich gewaltig bei dem zufälligen und dem eingewurzelten Gewohnheitsverbrecher und deshalb bekommt die Thatsache der Wiederholung als Merkmal der eingewurzelten Gewohnheit eine ungemein große Bedeutung für die Beurteilung der Schuld und der Strafzumessung. Ebenso, wenn wir einem Menschen begegnen, welcher mehrerer Verletzungen des Strafgesetzes sich schuldig gemacht hat, sehen wir darin eigentlich nicht mehrere strafbare Handlungen, sondern nur eine einzige und die Thatsache der öftern Wiederholung ist nur eines von den Merkmalen ihrer Intensität. Von diesem Standpunkt aus erhellt völlig klar die Untauglichkeit des Prinzips der Zusammenlegung der Strafe. Ein Urheber, eine Schuld, eine Strafe. Es ist bekannt, daß gerade die Wissenschaft und die Gesetzgebungen zu diesem Ergebnis gelangten und dadurch der Unversehrtheit und der Konsequenz der Theorie der strafbaren Handlung einen ersichtlichen Schaden zufügten. Wenn aber diese Theorie unfähig erschien, die Auffassung von Rückfall und Konkurrenz zu begründen, so wird dadurch ihre Tauglichkeit auch für die Fälle der gemeinsamen Thätigkeit mehrerer Personen verdächtig.

Der psychische Zustand der Kriminalität muß sich freilich, um Gegenstand der Strafgewalt zu werden, in der Außenwelt kundgeben und dieser Ausdruck bildet die strafbare Handlung. Letztere aber kann nicht einmal in Gedanken von dem persönlichen psychischen Zustand getrennt werden, denn sie bildet bloß seine äußere Erscheinung, aber nicht eine abgesondert von demselben stehende objektive Größe. In einer Handlung können nicht mehrere persönliche Zustände aufgehen und jede Handlung bildet nur eine Ankündigung des persönlichen Zustandes bloß einer Person. Die strafbare Handlung ist kein Gegenstand der Strafe, sondern nur eine äußere, allerdings sehr häufige Bedingung der Strafanwendung. Hierdurch sind die Grenzen für die staatlichen Eingriffe in die individuelle Rechtssphäre gegeben. Gedanken sind zollfrei: „cogitationis poenam nemo patitur“, und von dem Grade der Intensität und Extensität des obigen Merkmals von der Wirkung und dem Umfange der äußern Realisierung ziehen wir die Schlüsse auf den Grad der Intensität und Extensität des persönlichen Zustandes der Kriminalität.

Auf die Gestaltung der herrschenden Doktrin des Strafrechts hat die überflüssige Annäherung der strafrechtlichen und zivilrecht-

lichen Begriffe einen noch heute bemerkbaren Einfluß geübt. Hierdurch erklären sich die frühern fehlgeschlagenen Versuche, den Begriff der strafbaren Handlung mit dem der „Rechtsverletzung“ zu identifizieren und neben diesen stellt man in neuester Zeit um sich auszuhelfen, den ergänzenden Begriff „der Gefährdung des Rechts“. In beiden Fällen wird durch die Einheit des objektiven Gegenstandes der Verletzung die Einheit der strafbaren Handlung definiert und man schildert die letztere als eine äußere Erscheinung, die auch abgesondert von der Person, welche sie herbeiführt, als möglich erscheint. Wie viele Verletzungen, so viele strafbaren Handlungen.

Aber wir haben schon gesehen, daß bei dem Vorhandensein einer Rechtsverletzung mehrere Handlungen möglich sind, z. B. bei dem Mord eines Menschen — mehrere mit Überlegung ausgeführte oder vorsätzliche Morde, oder mehrere Körperverletzungen mit tödlichem Ausgang. Diese Teilbarkeit der Schuld und der Rechtsverletzungen wird schon gegenwärtig in den Fällen des Zusammentreffens mehrerer Personen, die man nicht als Teilnehmer ansieht, anerkannt, nämlich wenn die Schuld eines jeden als besondere strafbare Handlung betrachtet wird. Wir haben auch betont, daß die Fälle sogenannter Konkurrenz der strafbaren Handlungen richtiger als eine Schuld zu formulieren wären, denn in solchen Fällen haben wir mit dem Ausdruck des innern Zustandes der Kriminalität einer einzelnen Person, nicht aber mehrerer zu thun.

Wenn nun der objektive Erfolg als Ziel oder Folge mehrerer Handlungen erscheint, so wird zwar infolgedessen zwischen solchen Handlungen eine Verbindung hergestellt, aber nur eine äußere nicht eine innere psychische, ferner, wenn ich so sagen darf, eine soziologische, nicht aber strafrechtliche. Von diesem Standpunkte aus kann der durch mehrere herbeigeführte Erfolg als ihre gemeinsame Sache betrachtet werden, obwohl jeder derselben verschiedenen Anteil genommen hat, und die Bestimmung der Rolle eines jeden kann ein hohes Interesse bieten. Damit ist noch nicht alles gesagt: dadurch nämlich, daß der von mehreren herbeigeführte Erfolg in einer physischen oder soziologischen Verbindung mit den andern Erfolgen stehen kann, welche andre Personen verursacht haben — läßt sich von einer Verbindung verschiedener Kategorieen und Gruppen der Thäter reden, welche getrennt und unabhängig, aber doch einen und denselben gemeinsamen Zweck verfolgend zur schritt-

weisen Verwirklichung desselben gehandelt haben. Die staatlichen Revolutionen werden stufenweise vorbereitet, in ihrer Herbeiführung nehmen mehrere Personen und Gruppen von Personen teil. Den Grad dieser Teilnahme zu bestimmen, bietet ein hohes Interesse für den Historiker. Der Historiker, von seinem Standpunkte aus, kann diesen äußern Erfolg nicht aus dem Auge lassen und die Thätigkeit eines jeden beschäftigt ihn nur insofern, als sie auf den Erfolg Bezug hat. Eine andre Aufgabe ist die des Kriminalisten. Mehr dazu verpflichtet die individuelle Schuld zu bestimmen, muß er erstens sorgsam das was seiner Beurteilung vorliegt, abteilen von der gemeinsamen Verbindung mit den andern Erfolgen, falls nur die letztern keine Ursache bilden für das dem Kriminalisten zur Beurteilung vorliegende. Die Thätigkeit jeder Person ist für ihn etwas Abgesondertes und Unabhängiges, das seiner Beurteilung unterliegt, die sich nach den individuellen Merkmalen der Thätigkeit richtet.

Das Strafrecht, welches das Prinzip der individuellen Verantwortlichkeit als einen seiner Grundbegriffe ankündigt, spricht gleichwohl noch immer von der strafrechtlichen Teilnahme an einer fremden Schuld; der Grund dafür liegt in einem Mißverständnis und im Festhalten an der Tradition. In der That ist jeder nur für *seine* Schuld verantwortlich und eine andre Möglichkeit ist ausgeschlossen, und wenn auch bisweilen die Verbindung des Schuldigen mit andern Personen noch so eng ist, so erscheint doch die Schuld eines jeden bei näherer Betrachtung als ganz eigentümlich und besonders.

Die Doktrin des Strafrechts rühmt sich nicht ohne Grund, die Quasidelikte über Bord geworfen zu haben, die fast gleich den im Gesetz bestimmten Delikten bestraft werden, wie dies zu *Carpzows* und *Muyart-de-Vouglans* Zeiten der Fall war. Aber es geschah etwas noch Schlimmeres. Gegenwärtig giebt es „quasi“-delinquentes, an denen der Richter das Strafgesetz anwendet und welche er, eigentlich nicht für ihre, sondern für fremde Schuld straft und zwar nur auf Grund einer künstlichen und gänzlich unrichtigen Lehre. Den ohnehin schon weiten Begriff der Teilnahme sucht man in der dem menschlichen Geiste angeborenen Neigung zur Generalisierung noch mehr zu erweitern. Die Grenzen des Erlaubten und Unerlaubten werden verwischt, die feste Regel des Gesetzes, welche der richterlichen Willkür Schranken setzt, wird

durch eine unbestimmte und ihrem Wesen nach unlogische Formel ersetzt, wodurch dem persönlichen Gutdünken des Richters der weiteste Spielraum gewährt wird.

Mit allen Kräften lehnen wir uns auf gegen eine derartige Ordnung, oder vielmehr Unordnung der Verhältnisse. Ein Ausweg liegt nach unsrer festesten Überzeugung einzig in der Erkenntnis, daß die Thätigkeit jeder Person, mag sie auch mit der einer andern in noch so enger Verbindung stehen, den Begriff der Handlung erfüllt; daß letztere eine strafrechtliche Bedeutung nur als ein äußeres Merkmal des innern Zustandes der Person hat; daß nur für einen derartigen in der Außenwelt bewiesenen Zustand die Person verantwortlich sein kann.

Mit Annahme dieses Satzes kommen wir zu der Folgerung: „quot delinquentes, tot delicta". Es kann keine Rede sein von einer im strafrechtlichen Sinne verantwortlichen Teilnahme an fremder Schuld. Die Schuld eines jeden ist selbständig und für sich bestehend wie im Falle der einzelnen, so auch im Falle der gemeinsamen Thätigkeit. In beiden Fällen, ist es, um die Schuld strafrechtlich beurteilen zu können, erforderlich, die allgemeinen sich stets gleichbleibenden Gründe des Kausalzusammenhanges als einzig taugliches Kriterium herbeizuziehen. Nicht bloß bei der Alleinthäterschaft, sondern auch bei der gemeinsamen Thätigkeit hebt die Abwesenheit des innern und äußern Kausalzusammenhanges zwischen dem einzelnen Thäter und dem Erfolg die Möglichkeit der Zurechnung für ihn auf.

Die Doktrin der Teilnahme verdankt ihre Entstehung den Zeiten der Massenbewegungen, deren Gesetzen auch die verbrecherische Thätigkeit unterworfen war. Heute hat sich die Lage der Dinge gänzlich verändert. Die Kriminalstatistik zeigt uns, daß überall die gemeinsame Thätigkeit durch Alleinthäterschaft mehr und mehr ersetzt wird, daß die Fälle der Teilnahme sich verringern, daß die verbrecherischen Erfolge individualisiert werden. Zugleich haben sich die wissenschaftlichen Mittel zur Erkenntnis der individuellen Nuancen der Schuld bedeutend entwickelt. Deshalb erweist sich der Übergang von dem System der Massenverantwortlichkeit zu dem der individuellen Verantwortlichkeit immermehr als dringendes Bedürfnis und derselbe wird praktisch bedeutend erleichtert. Nur mit Vollendung desselben wird das Strafrecht auf der Höhe des modernen Begriffs der Gerechtigkeit stehen.

VI.

Wir freuen uns konstatieren zu können, daß in der Litteratur des Strafrechts schon Ansätze gemacht worden sind, welche auf solche Individualisierung hinweisen und Fingerzeige zu weiterer Verwirklichung dieses Ideals enthalten.

Es ist oben schon betont worden, daß die Teilnahme früher bedeutend weiter aufgefaßt wurde als heute und daß ihr Umfang nach und nach durch Ausscheidung mehrerer Fälle gemeinschaftlicher Thätigkeit verkürzt würde, die man vorher ebenfalls hier untergebracht hatte. Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, genügt es, dieser Frage in den Werken der drei Koryphäen der deutschen Jurisprudenz, Feuerbach, Köstlin und Berner der Reihe nach nachzuforschen. Die sehr weit gehende Feuerbachsche Lehre, welche in die Teilnahme alle Fälle der vorsätzlichen gemeinsamen Thätigkeit mehrerer Personen hineingezogen und die auch die Begünstigung mit hinzugenommen hat, als eine neben ihr bestehende Form der Schuld bei derselben strafbaren Handlung, wird bei den spätern Schriftstellern bedeutend verkürzt. Die modernen Schriftsteller[10]) trennen schon von der Teilnahme die Fälle des Zusammentreffens mehrerer Personen in ein Verbrechen ab; dabei wird der Umfang dieser ausgeschiedenen Fälle erweitert und man versucht den ihnen vorschwebenden Standpunkt der eingeteilten Schuld auch auf die Fälle der Teilnahme anzuwenden.

In dieser Beziehung ist von größtem Interesse die Konstruktion, die einer Autorität der heutigen deutschen Strafrechtswissenschaft, Herrn Professor v. Liszt ihren Ursprung verdankt und die Folgerungen, die er daraus zieht.

Herr Professor v. Liszt unterscheidet folgende Formen der Schuld: 1. die Alleinthäterschaft, wenn ein Mensch den gesetzlichen Thatbestand des Verbrechens voll und ganz verwirklicht: a) durch eigne körperliche Thätigkeit unmittelbar, oder durch Benutzung der unbeseelten Naturkräfte; b) durch Benutzung eines zurechnungsunfähigen Menschen; c) sogar durch die Benutzung eines Zurechnungsfähigen, der aber unfrei (z. B. bei Nötigung), oder nicht in der Voraussicht der Folgen seines Thuns gehandelt hat, oder ohne diejenige bestimmte Absicht, welche der Thatbestand eines gewissen Verbrechens verlangt (z. B. wenn ein Zurechnungs-

---

[10]) In Rußland: Taganzew, Sergejewsky, Kolokolow.

fähiger angestiftet wird, das versicherte Objekt in Brand zu setzen, diesem aber die Absicht, die Versicherungssumme zu gewinnen mangelt). 2. Die Mehrthäterschaft, welche der Autor in zwei Gruppen teilt: a) die Mitthäterschaft, welche zu stande kommt durch Personen, welche an der Ausführungshandlung teilgenommen haben; hier hat jeder das Bewußtsein, daß er durch seine Handlungen mit denen der übrigen zu gemeinsamem Ziele zusammenwirkt; aber die Mitthäterschaft ist bei v. Liszt keine Form der Teilnahme, sondern eine Form selbständiger Thätigkeit, obgleich jeder Mitthäter für den gesamten Erfolg verantwortlich ist, und die Bestrafung wird unabhängig von der seiner übrigen Genossen festgestellt; es kann einer der Mitthäter als Mörder, der andre als Totschläger, der eine als Räuber, der andre als Dieb bestraft werden; b) die gleichwertige Thäterschaft (Nebenthäterschaft). Diese liegt in einer gemeinsamen Herbeiführung des Erfolges durch fahrlässige Thätigkeit mehrerer Personen; hierbei haftet jeder Einzelne unabhängig von den übrigen für den gesamten Erfolg. 3. Die Teinahme, welche zwei Arten der Thätigkeit umfaßt: a) Anstiftung, d. h. vorsätzliche Bestimmung eines andern zu der von ihm vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung, und b) Beihilfe, d. h. vorsätzliche Unterstützung eines andern bei dem von ihm begangenen vorsätzlichen Verbrechen oder Vergehen.[11])

Nach dieser Auffassung sind also nur zwei Formen der Thätigkeit: Anstiftung und Beihilfe zur Teilnahme gehörig; alle übrigen werden selbständig und unabhängig voneinander betrachtet. Dies ist ein bedeutender Fortschritt auf dem Wege der Individualisierung der strafrechtlichen Schuld. Aber bei einer nähern Betrachtung erscheint es wünschenswert, noch einen Schritt weiter zu gehen.

Was die Anstiftung betrifft, so ist die Möglichkeit davon bei v. Liszt selbst gegeben. „Der Begriff der Anstiftung, sagt er (§ 49, II, 1), gestattet eine doppelte Auffassung. Man kann entweder die Anstiftung ansehen als mittelbare Herbeiführung des Erfolges, als ein Verursachen, bei welchem die Beeinflussung des Handelnden nur ein Glied in der Kette von Ursache und Wirkung ist. Dann ist die Anstiftung mittelbare Thäterschaft (intellektuelle Urheberschaft). Gegen diese Auffassung, welche allein wissen-

---

[11]) v. Liszt, „Lehrbuch des deutschen Strafrechts", 4. Aufl., 1891, §§ 50, 51, 52.

schaftlich begründet ist und in der Rechtsprechung zu brauchbaren Ergebnissen führt, hat man eingewendet, daß dann der Thäter als Werkzeug in der Hand des Anstifters erscheine, was mit der Annahme der Willensfreiheit unvereinbar sei. So gelangt man dazu eine „Unterbrechung des Kausalzusammenhanges“ zwischen der Handlung des Anstifters und dem Erfolge durch die freie und vorsätzliche Handlung des zurechnungsfähigen Thäters anzunehmen und die Anstiftung nicht als mittelbare Selbstherbeiführung des Erfolges, sondern als Teilnahme an der von dem Thäter begangenen That zu betrachten. Dies ist der Standpunkt des geltenden Rechts. Damit erhält die Anstiftung unselbständiges Wesen, ihre Strafbarkeit wird abhängig von der Strafbarkeit der vom Thäter begangenen Handlung.“

Aus der angeführten Stelle ist zu merken, wohin die Strömungen bei Professor v. Liszt hinausgehen und er hat wirklich Recht. Es ist Zeit, mit der Unselbständigkeit der Anstiftung zu brechen, es ist Zeit, dieselbe als eine Form selbständiger Schuld, welche die Vermittelung dritter zurechnungsfähiger Personen benutzt, zu betrachten. Der Anstifter, wie der Thäter, beide handeln nur, um das Vorgenommene berbeizuführen; die Unterscheidung zwischen ihnen liegt nur in den Einzelheiten des Kausalzusammenhanges zwischen ihrer Thätigkeit und dem Erfolge. Jeder von ihnen kann völlig selbständig und unabhängig von den übrigen betrachtet werden nach dem Grade der von ihm bewiesenen Kriminalität und nach den allgemeinen Gründen des Kausalzusammenhanges. Als allgemeine Regel kann die Strafbarkeit des Anstifters durch das Vorhandensein eines Erfolges bedingt sein; aber in manchen Fällen, wie dies in den neuesten Gesetzbüchern auch der Fall ist, kann sie auch ohne diese Bedingung vorhanden sein.

Dasselbe gilt aber von der Beihilfe auch. Was man heute in Doktrin und positiver Gesetzgebung unter Gehilfen versteht, umfaßt verschiedene Kategorieen der Thäter.

Erstens gehören hierher die intellektuellen und physischen Thäter, welche von den Urhebern nur durch die quantitative Seite ihrer Thätigkeit unterschieden werden. Aber weil dieses quantitative Merkmal kein festes Kriterium hat, herrscht in seiner Feststellung notwendig eine Willkür und deshalb hat die Demarkationslinie zwischen den Gehilfen einerseits und den Thätern oder Mitthätern anderseits keine feste Lage. Am richtigsten wäre es, diese Kategorie

der Formel der Thäterschaft und den allgemeinen Gründen des Kausalzusammenhanges zu unterwerfen, denn man muß als Ursache des Erfolges betrachten nicht bloß die Handlung, die ihn gänzlich und ausschließlich hervorbringt (streng genommen gibt es gar keine solche Handlungen), sondern auch eine Handlung, welche auf Unterstützung durch andre Kräfte beruht.[9]) Die Gehilfen, welche dem Begriff der Thäter nicht entsprechen, müssen in andre Gruppen untergebracht werden.

Die zweite Gruppe von den Gehilfen bilden diejenigen Personen, welche vor Eintritt des verbrecherischen Erfolges handeln, an der Ausführungshandlung aber nicht teilnehmen, weder unmittelbar noch mittelbar. Wenn man ihre Thätigkeit in der großen Kette von Ursache und Wirkung bei den Erscheinungen des sozialen Lebens betrachtet, so sehen wir sie nicht selten in näherer Beziehung mit den verbrecherischen Erfolgen, die freilich durch andre Personen herbeigeführt werden, sie aber bedingen dieselben, trotzdem der Erfolg in seinem ganzen Umfange ihnen nicht zuzuschreiben ist. Nur zum kleinsten Teile sind die Erfolge durch ihr Wirken herbeigeführt. Das übrige ist eine fremde Sache, welche ihnen nicht zugerechnet werden kann noch darf. Es ist falsch, wenn man den Vorsatz des Thäters mit dem des Gehilfen zusammenwirft, wenn man sagt, beide wollen eine und dieselbe strafbare Handlung. Der Thäter handelt mit einem Vorsatz, der sich auf die Ausführung der Handlung richtet. Obwohl auch der Gehilfe in weiter Ferne dieselbe Ver-

---

[9]) Wie es scheint, hat Herr v. Liszt nur diese Kategorie von Gehilfen im Auge gehabt (Lehrbuch, 4. Aufl., § 49, II, 2): „Indem man ferner die Beihilfe ebenfalls als unselbständige Teilnahme an der That eines andern betrachtete und für den Gehilfen ausnahmslos geringere Bestrafung als für den Thäter forderte, entstand das Bedürfnis, von der Beihilfe als der minderwertigen Beteiligung die Mitthäterschaft als gleichwertige Beteiligung zu unterscheiden. Das ist auch die Auffassung des Reichsstrafgesetzbuches. Aber die starrformalistische Unterscheidung des Gehilfen und des Mitthäters entspricht den Bedürfnissen des Rechtslebens nicht; sie verleitet die Wissenschaft, von einem als Mitthäter zu bestrafenden „Hauptgehilfen" zu sprechen; sie zwingt die Rechtsprechung, dem Begriffe der Mitthäterschaft eine Ausdehnung zu geben, welche ihn gänzlich unfaßbar und damit unbrauchbar macht. Die neueste ausländische Gesetzgebung gelangt daher dazu, entweder die Unterscheidung gänzlich aufzugeben (norwegischer Entwurf) oder ihre Schroffheit zu mildern (italienisches Strafgesetzbuch und russischer Entwurf), oder doch wenigstens die bindende Herabsetzung des Strafrahmens für den Gehilfen zu beseitigen (österreichischer Entwurf von 1889)."

letzung des Gesetzes vor Augen hat, so richtet sich doch sein Vorsatz nicht auf die Herbeiführung einer fremden strafbaren Handlung, sondern auf die Herbeiführung seiner eignen Thätigkeit. Diese knüpft sich zwar der fremden Thätigkeit an, aber ihrem innern Zusammenhang nach ist sie selbständig und unabhängig von der fremden Thätigkeit. Auf Grund solcher Thätigkeit und solchen Vorsatzes muß man ihn betrachten, nicht aber auf Grund einer fremden Schuld. Unter den Begriff dieser Thätigkeit fallen häufig die erwähnten (§ 4) Fälle des Mißbrauchs der Amtsgewalt, Gewerbebetriebes, Berufes usw. Falls der Thäter in einer derartigen Stellung war und dieselbe mißbrauchte, heißt es, daß seine Schuld in dem Mißbrauch gerade dieser Stellung enthalten sei und es kann mildere oder strengere Strafe eintreten, je nach der Wichtigkeit und der weitgehenden Wirkung der hierdurch verursachten äußern Veränderungen. Die angegebenen Rahmen werden die meiste Zahl von Fällen der Beihilfe in der Kategorie, welche augenblicklich in Betracht kommt, umfassen. Dabei aber werden noch manche Fälle dieser Art übrigbleiben, für die sich möglicherweise die Notwendigkeit herausstellt, dieselben mit besondern Definitionen als „delicta sui generis“ aufzustellen und nur diejenigen von ihnen zu bestrafen, welche es in der That verdient haben.

Endlich bildet die letzte Kategorie der Beihilfe eine Thätigkeit, deren Ausführung erst hinter die Zeit des Verbrechens fiel oder doch fallen sollte, die aber vor Ausführung des Verbrechens versprochen wurde. Diese Kategorie steht gar nicht mit dem verbrecherischen Erfolge in Kausalzusammenhang. Nur auf Grund der Tradition knüpft man sie an die Teilnahme. Ihre Stelle findet sich in den strafbaren Formen der Begünstigung, dabei freilich kann das Faktum des vorhergehenden Versprechens als Straferschwerungsgrund angenommen werden.

Die Gesetzgebung weiter kann natürlich als selbständige Delikte die verbrecherischen Einigkeiten, die Komplotte und Banden, sogar ohne Rücksicht auf die durch dieselbe erreichten Erfolge aufstellen, je nachdem das Interesse der gemeinen Sicherheit es verlangt. Es kann als strafbar erklärt werden entweder nur die Bildung solcher Associationen oder auch die Teilnahme an denselben. Aber auch in dem letztern Falle bildet augenscheinlich solche Teilnahme eine selbständige Schuld jedes Mitgliedes der verbrecherischen Association, eine Schuld, die darin besteht, daß er als Mitglied derselben bei-

tritt. Für die Erfolge nun, welche die Association herbeigeführt hat, kann, gleichgültig, ob das Gesetz dieselbe an sich verboten hat oder nicht, jedes Mitglied nur insoweit verantwortlich sein, als es allein durch seine Thätigkeit unmittelbare oder mittelbare derselben Ursache wurde. Der Gesetzgeber, welcher die gefährlichen Handlungen als besondere Delikte aufgestellt und zwar nicht im allgemeinen Teil des Gesetzbuches, wird natürlicherweise auf die Frage stoßen, wann eigentlich die Interessen der gemeinen Sicherheit solches Verbot unter Strafandrohung verlangen und deshalb wird er sich mit dem Verbot dieser gefährlichen Handlungen nur auf solche Fälle beschränken müssen.

Eine nochmalige Revision auch in dem Gebiet des Begriffes der Beihilfe ist sehr gewünscht. Heute bringt man die Definitionen der Beihilfe in den allgemeinen Teil der Gesetzbücher und die Folge davon ist, daß der Kreis der strafbaren Gehilfen in Bezug auf alle Verbrechen gleich ist. Nur einige Gesetzgebungen machen die Einschränkung, daß die Beihilfe straffrei sei bei den Übertretungen und strafbar bei Verbrechen und Vergehen, bei diesen bleibt aber der Umfang stets derselbe. Aber ein solches Verlangen findet seine Erklärung nicht in den wahren Interessen der gemeinen Sicherheit. Allerdings ist die Frage, wie weit die begleitende und teilnehmende Thätigkeit Strafbarkeit verlange, von großer Bedeutung; sie darf aber nicht auf Grund eines gleichen Maßes für alle Verbrechen, sondern muß auf Grund der Natur und Eigentümlichkeiten eines jeden Verbrechens beantwortet werden. Schon heute ist es möglich, für bestimmte Handlungen sich der Untaugbarkeit dieses Maßes bewußt zu werden und zu versuchen, dasselbe durch andre mehr entsprechende Regeln zu ersetzen, namentlich bezüglich der Preßdelikte. Hier erweist es sich am deutlichsten als unrichtig, den Arbeiter des typographischen Werktisches für den Inhalt einer Abhandlung, welche durch andre Personen geschrieben und verbreitet wurde, verantwortlich zu machen. Hier zeigt sich besonders klar die gänzliche Teilbarkeit der Schuld der verschiedenen Personen, ja sogar bei der Identität des Vorsatzes und bei der Einwilligung. Aber alle Versuche, besondere Bestimmungen über die Teilnahme am Preßdelikte aufzustellen, erschienen bis jetzt als ungenügend und zwar aus zweierlei Gründen. Erstens bleiben neben sämtlichen Bestimmungen die allgemeinen Bestimmungen über die Teilnahme, welche unvermeidlich auf dieselbe Einfluß haben. In Verbindung damit

steht zweitens, daß diesen Bestimmungen der Gedanke über die Einheit der Handlung zu Grunde liegt (welche durch solche ihrer Natur nach verschiedene Thäter ausgeführt wird), und der Gedanke ihrer Teilnahme an einem und demselben Vergehen, indem sie in der That verschiedene Handlungen ausführen und die Schuld eines jeden sich als gänzlich und geteilt darstellt.

Nur bei Anerkennung solcher Teilbarkeit und Selbständigkeit der Schuld jedes „Teilnehmers“ ist es möglich, die Frage über den Inhalt und Umfang ihrer strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu beantworten.

Man könnte glauben, daß die Aufhebung der Bestimmungen über die Teilnahme weitgehende Veränderungen in den Strafgesetzbüchern notwendig zur Folge haben müßte. Natürlich wird die Durcharbeitung einzelner ihrer Teile unvermeidlich sein, denn es wird ja sehr häufig nicht angehen, diejenigen Formen der Beihilfe, welche nicht in Kausalzusammenhang mit dem verbrecherischen Erfolg stehen und deshalb nicht als Thäterschaft betrachtet werden können, in allen Fällen von verbrecherischen Erfolgen nach einer und derselben Schablone zu behandeln, und man wird häufig, je nach der verschiedenen Natur der einzelnen Verbrechen und der Verbrechensgattungen, verschiedene Gruppen aufstellen müssen; so z. B. wird für die gewinnsüchtigen Handlungen vielleicht eine andre Konstruktion notwendig sein, als für die nicht gewinnsüchtigen. Aber einerseits bleibt die Notwendigkeit bestehen, die Bedingungen und den Umfang der gemeinschaftlichen Verantwortlichkeit nochmals einer Revision zu unterwerfen und den einzelnen Arten der Verbrechen auch bei der Beibehaltung des heutigen Instituts der Teilnahme Rechnung zu tragen. Anderseits ist in der That der Gedanke der Teilbarkeit der Schuld dem strafrechtlichen Gebiet so sehr verwandt, daß die modernen Gesetzbücher fast ohne Veränderungen der Konstruktion demselben angepaßt werden können. Auch gegenwärtig haben alle Bestimmungen der Gesetzbücher die persönliche Schuld im Auge und handeln stets und bestimmt von einem Thäter, ein Umstand, der diese Aufgabe bedeutend erleichtert. Hat man aus dem Begriff der Teilnahme das Zusammentreffen mehrerer Personen entfernt, so macht dieser neue wissenschaftliche Begriff keine Veränderungen in den Strafgesetzbüchern erforderlich. Im weitern wird bloß notwendig sein, etwa das Wesen einzelner Artikel zu verändern. Wenn beispielsweise das Gesetz sagt: „Wer eines vor-

sätzlichen Mordes schuldig ist, oder wer einer vorsätzlichen Wegnahme fremden Vermögens mit der Absicht, dasselbe sich anzueignen, schuldig ist", so lesen und begreifen wir gegenwärtig diese gesetzlichen Bestimmungen in der Weise, daß in denselben auf das Herbeiführen eines bestimmten Erfolges in der äußern Welt Bezug genommen wird, also auf Mord, Verringerung fremden Vermögensgebietes usw. Aber wie oben gezeigt wurde, können wir diesen Artikeln eine andre Fassung geben auf Grund nicht etwa der gleichen, sondern einer weit tiefern Basis, indem wir statt auf den verbrecherischen Erfolg das Hauptgewicht auf die Vollendung des Momentes der innern Schuld legen, d. h. auf die Thätigkeit selbst. Daher könnte man sämtlichen Artikeln folgende Fassung geben: „Wer schuldig ist einer Herbeiführung des Mordvorsatzes" usw. Bei einer derartigen Lesart ist die Teilbarkeit der Schuld und die Verantwortlichkeit des Thäters genügend garantiert, denn auch bei Gleichheit des äußern Erfolges wird jede Form der Willensrichtung von mehreren Personen, welche denselben gemeinschaftlich verursacht haben, im Gesetz den entsprechenden Ausdruck finden. Setzen wir hinzu, daß eine derartige Lösung am meisten dem strafrechtlichen Gebiet entspricht, wo auf das Äußere nur als Produkt des Innern Rücksicht genommen wird, wo nicht selten sehr reale Maßregeln der Verantwortlichkeit sogar bei Abwesenheit irgendwelcher äußern Folgen, wie z. B. bei Versuch, angewendet werden.

4.

Sollen die Bestimmungen über die Zuständigkeit der Strafkammern und der Schöffengerichte abgeändert werden?

Von Assessor Cuny,
ständigem Hilfsarbeiter bei der Königlichen Staatsanwaltschaft Gleiwitz.

I.

Nur wenige Strafrechtsjuristen werden der Ansicht sein, daß die gegenwärtige Regelung der Zuständigkeit der Strafkammern und der Schöffengerichte eine mustergültige sei; die große Mehrzahl wird dieselbe für durchaus verbesserungsbedürftig betrachten, ja ein großer Teil der Staatsanwälte und der „Berichterstatter“ der Strafkammern wird im praktischen Dienste dahin gekommen sein, den jetzigen Zustand der Dinge ziemlich unerträglich zu finden.

Wer bei der Staatsanwaltschaft, beziehungsweise bei einem mit Strafsachen überlasteten Landgerichte die Unmasse von Schreibarbeit, die namentlich durch die sogenannten „Überweisungssachen“ erforderlich wird, aus eigner schlimmer Erfahrung kennen gelernt hat, wird sicherlich der letzterwähnten Ansicht beipflichten. Kein Dienst bei den Landgerichten ist gefürchteter als der des Berichterstatters für die „Überweisungsanklagen“, da diesem Richter, der meist in seiner Hauptthätigkeit Mitglied einer Zivil- oder einer (zweiten) Strafkammer ist*), die nicht beneidenswerte Aufgabe zufällt, mit oder ohne Hilfe von Referendaren die Unzahl von „Über-

*) Bei dem hiesigen Landgericht ist der Berichterstatter für Überweisungssachen, die ihm von fünf Dezernenten der Staatsanwaltschaft zugehen, zugleich

1. ordentliches Mitglied der am meisten beschäftigten Zivilkammer,
2. ordentliches Mitglied der Strafkammer für Berufungen in Übertretungs- und in Privatklagesachen,
3. ordentliches Mitglied der Beschluß-Strafkammer.

weisungsanklagen" in die Formel der „Eröffnungs- und Überweisungsbeschlüsse" umzuschreiben — eine Arbeit, die zumeist noch unterschätzt wird, indem das Aktenstudium bei sachgemäßer Vorprüfung des Beschlußstoffes eine enorme Zeit verschlingt. Freilich weiß ja jeder Praktiker, daß eine solche genaue Vorprüfung bei der großen Mehrzahl der Überweisungssachen nicht geschieht und mit Rücksicht auf das dem betreffenden Richter zugemutete Arbeitspensum auch nicht geschehen kann, und daß vielmehr nur bei dem Vorliegen besonderer Umstände eine eingehende Prüfung des gesamten Akteninhalts stattfindet, während bei den meisten Sachen allenfalls die wichtigsten Fragen (etwa Verjährung, Vorliegen des Strafantrages, Zuständigkeit, besondere Einwendungen des Angeschuldigten u. dgl.) einer Prüfung unterzogen werden. Damit käme man zu dem Ergebnisse, daß — abgesehen von einzelnen, immerhin seltenen Fällen — die sogenannte „Überweisung" zu einer leeren Förmlichkeit wird, die wenig oder gar keinen praktischen Nutzen hat und dabei eine große Masse Arbeit und vor allem auch eine erhebliche Verzögerung im Gange des Strafprozesses herbeiführt.

Aber selbst den Fall angenommen, daß die Justizverwaltung den betreffenden Richter durch Befreiung von andern Arbeiten in den Stand setzen sollte, mit Muße sich ganz allein der Vorprüfung der ihm zugehenden Überweisungssachen hinzugeben, so erscheint die ganze große Arbeisleistung, die dies erfordert, teils nicht an die rechte Stelle gelegt, teils nicht notwendig.

Nicht an die rechte Stelle gelegt, weil der Richter, nachdem er die Akten studiert und den Eröffnungs- und Überweisungsbeschluß abgesetzt hat, nicht mehr länger mit der Sache befaßt bleibt. Vielmehr gehen die Akten dann dem Schöffenrichter zu, welcher später vor dem Termine für seine Person sich derselben Mühe des Aktenstudiums nochmals unterziehen muß, um informiert zu sein. Es liegt auf der Hand, daß es auch aus andern sachlichen Gründen (z. B. wegen der nähern Bekanntschaft mit Land und Leuten) von großem Vorteile wäre, wenn der Schöffenrichter auch hier von vornherein sofort nach der Anklage-Erhebung mit der Sache befaßt würde, zum mindesten wäre aber dann die Doppelarbeit zweier Richter vermieden. Man könnte also die Fassung des Eröffnungsbeschlusses sehr wohl dem Schöffenrichter zuweisen, zumal die Fälle, in denen sich nicht bloß der eine Berichterstatter, sondern auf dessen Vortrag die gesamte Strafkammer

sachlich mit der Prüfung der Akten befaßt, verhältnismäßig so selten sind, daß sie allein nicht entscheiden dürfen.

Dies führt zum zweiten Punkt. Ist nämlich die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens in den Händen des Schöffenrichters ebenso gut, ja besser aufgehoben als bei dem Berichterstatter des Landgerichtes, so erscheint es nicht notwendig, letzterm die geschilderte Arbeitslast bloß deshalb aufzuerlegen, damit geprüft werde, ob die Überweisung der Sache an das Schöffengericht stattfinden, oder ob die Sache von der Strafkammer zur Entscheidung behalten werden soll. Praktisch ist dies — wie wohl von allen Seiten zugestanden werden dürfte — recht sehr unwesentlich. Die Fälle, in denen das Landgericht entgegen dem Antrage des Staatsanwaltes (und ohne diesen Antrag ist ja die Überweisung nicht statthaft) erklärt: „Wir wollen die Sache bearbeiten" — sind thatsächlich so selten, daß deshalb allein die Beibehaltung der sonst unpraktischen Einrichtung im Ernst nicht verlangt werden kann.

Man soll also der Staatsanwaltschaft das Vertrauen schenken, daß sie nicht wahllos und in ungeeigneten Fällen Anklage vor dem Schöffengericht anstatt vor dem Landgericht erheben wird, und man soll deshalb einfach der Staatsanwaltschaft die Entscheidung überlassen, ob sie mit Rücksicht auf die besondern Umstände und die geringere Schwere des Falls über die Anklage das Schöffengericht entscheiden lassen will.

Auch bei dem jetzigen Verfahren kommen ja Fälle vor, in denen der Grundsatz: es seien solche Sachen und zwar nur solche zu überweisen, die nicht mehr als 3 Monate Strafe erfordern, bei beiden Arten von Gerichten thatsächlich nicht zum Ziele führt. Zieht nämlich das Landgericht entgegen dem Überweisungsantrage des Staatsanwaltes die Sache vor sein Forum, so ist es durchaus nicht unzuläßig und kommt auch so manches Mal vor, daß die urteilende Strafkammer milder denkt als die „Beschlußkammer" und die Strafe auf weniger als 3 Monate festsetzt. Wird aber überwiesen, so ist umgekehrt auch das Schöffengericht keineswegs an die milde Ansicht der Beschlußkammer gebunden und kann nötigenfalls sogar auf die höchste Strafe erkennen.

Befürchtet man aber dennoch, daß die Staatsanwaltschaft eine besondere Vorliebe für das Schöffengericht fassen könnte — eine Befürchtung, die freilich seltsam genug wäre, da unter der Staats-

anwaltschaft die Bevorzugung der Laiengerichte für die Aburteilung schwererer Fälle wohl wenig Liebhaber finden dürfte — so könnte man ja gegen die Möglichkeit, daß den Schöffen Fälle zur Entscheidung vorgelegt würden, die vermöge ihrer Schwere und mit Rücksicht auf die erforderliche Strafhöhe sich für ein Laiengericht nicht eigneten (was allerdings ein sonderbares Schlaglicht auf die Einrichtung der Schwurgerichte werfen würde, denen gerade die schwersten Verbrechen reserviert sind) sich dadurch sicherstellen, daß man den Schöffengerichten ein höchstes Strafmaß — etwa 6 Monate Gefängnis — vorschriebe, über welches sie nicht hinausgehen dürften.

Hiergegen würde sich nichts einwenden lassen, zumal selbst bei der heutigen Gestaltung der Dinge einzelne monströse Fälle möglich sind, in denen die Schöffenurteile über Maß und Ziel hinausschießen. Ich erinnere z. B. an den bekannten schlesischen Fall, in welchem ein wegen Körperverletzung vor dem Schöffengericht X stehender Angeklagter auf die vorschriftsmäßige Frage des Vorsitzenden: was er auf den Antrag des Herrn Amtsanwaltes (der auf 2 Monate Gefängnis lautete) zu erwidern habe — geantwortet hatte: ich wünsche 2 Jahre! worauf die ob solcher Frechheit ergrimmten Schöffen ihm thatsächlich 2 Jahre Gefängnis zudiktierten.

Es könnte also gesetzlich bestimmt werden, daß die Schöffengerichte sich für unzuständig zu erklären hätten, falls sie im Einzelfalle eine höhere als 6 monatliche Gefängnisstrafe für angemessen erachten.

Solche Fälle würden aber sehr selten eintreten, wenn die Staatsanwaltschaft pflichtgemäß vor dem Schöffengerichte nur dann Anklage erheben würde, wenn kein höhere Strafe als drei Monate Gefängnis (wie bisher) zu erwarten steht: eine Verpflichtung, die ihr mittels des bekannten instruktionellen „soll“ der Str.P.O. eingeschärft werden könnte. Die stramme Verwaltungsorganisation der Staatsanwaltschaft würde dann schon ausreichen, um die Befolgung dieser Instruktion zu erreichen.

Der Voranschlag mag manchmal schwierig sein, muß aber auch jetzt bei den Überweisungssachen stets gemacht werden.

II.

Fällt aber die Einrichtung der Überweisung einer Sache an das Schöffengericht hinweg, so ist ferner noch zu prüfen, ob nicht

die jetzt so verwickelte Zuständigkeitsfrage noch weiter vereinfacht werden kann.

Es ist z. B. absolut nicht einzusehen, warum zwar ein Hausfriedensbruch, nicht aber eine Beleidigung im Wege des Strafbefehls ohne mündliche Hauptverhandlung ihre Sühne finden kann. Wer in der Schänke in Zorn gerät und seinen Gegner durch ein Schimpfwort beleidigt, — jede Frau, die ihre Zunge nicht im Zaume halten kann und dabei eine Beleidigung ausspricht, muß unweigerlich im Falle der Klage vor die Schranken des Gerichtes, während derjenige, der dreist in eine fremde Wohnung eindringt oder aus einem öffentlichen Dienstgebäude sich trotz gehöriger Aufforderung nicht entfernt und weitere Störung verursacht, im Wege des Strafbefehls verfolgt und dadurch in die Lage versetzt werden kann, ohne Aufsehen durch Bezahlung der Strafsumme die That zu sühnen.

Die Einrichtung der Strafbefehle hat sich in dem leider so geringen Umfange, den ihr die Str.P.O. bis jetzt giebt, durchaus bewährt und dürfte auf eine ganze Reihe von leichtern Strafthaten zur wahlweisen Anwendung auszudehnen sein.

Sie ermöglicht die Erledigung des Strafverfahrens unter Wegfall der zeitraubenden mündlichen Verhandlung mit all ihren umständlichen Vorbereitungen (Ladungen, Zustellungen, Ermittelung von Zeugen usw.) und befreit denjenigen, der einmal aus Übereilung sich vergangen hat und bereit ist, reumütig und geständig seine Strafe zu entrichten, von der peinlichen Verpflichtung, persönlich auf der Anklagebank zu erscheinen.

Heut sind die Fälle nicht selten, wo jemand, der in der Aufregung oder Trunkenheit einen Nachtwächter beleidigt oder eine Fensterscheibe im Werte von 50 Pf. eingeschlagen hat, der Staatsanwaltschaft schreibt, er gestehe sein Unrecht ein und bitte: „ihm die Strafe ohne Termin zukommen zu lassen.“

In beiden Fällen sieht der Staatsanwalt voraus, daß der bisher vielleicht noch nie bestrafte Mann mit einer Geldstrafe von vielleicht 20 beziehungsweise 5 Mk. davonkommen wird. Gleichwohl muß er die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragen, ja im ersten Falle sogar bei dem Landgerichte Anklage erheben, damit dort erst geprüft werde, ob die Sache dem Schöffengericht überwiesen werden kann. Alsdann kommt die Sache zur mündlichen Verhandlung, und ein Richter und zwei Schöffen sind er-

forderlich, um dem geständigen Übelthäter die meist geringfügige Strafe zuzumessen, worüber alsdann ein mit Gründen zu versehendes Urteil abgesetzt werden muß.

Wie sehr würde hier die freiwillige Unterwerfung unter den Strafbefehl das Verfahren vereinfachen!

Es wird also vorgeschlagen, den Strafbefehl zuzulassen auch bei folgenden Delikten:

1. Widerstand gegen die Staatsgewalt im Fall des § 113 Str.G.B.

(Für die vielen „Formular"-Anzeigen der Polizisten und Wächter, wonach der Delinquent z. B. „sich mit den Füßen gegen die Erde gestemmt und mit den Händen um sich geschlagen" hat.)

2. Hausfriedensbruch auch im Falle des § 123 Absatz 3.

(Die jetzige Strafe — mindestens 1 Woche Gefängnis — ist zu hoch und namentlich in Rücksicht auf die sonstige große Milde des Str.G.B. bei der Festsetzung der untern Strafgrenzen unverhältnismäßig streng.

In der großen Mehrzahl der Fälle sind es Eheleute oder Verwandte, die gemeinschaftlich eine fremde Wohnung nicht verlassen wollen, — oder Gäste, die, obwohl der Wirt ihre Entfernung verlangt, vereint in der Schänke bleiben, welche jetzt der strengen Strafe verfallen müssen, obwohl die bei der gesetzlichen Bestimmung offenbar beachtete Gefährlichkeit des Zusammenhaltens mehrerer gar nicht vorgelegen hat.)

3. Vergehen gegen die Sittlichkeit im Falle des § 183 Str.G.B.

(Auch hier handelt es sich meist um keineswegs erhebliche Verstöße gegen die öffentliche Sittlichkeit.)

4. Einfache Beleidigung (§ 185 Str.G.B.).

(Hier könnte der Strafbefehl auch im Privatklageverfahren als Regel eingeführt werden. Er würde wirksamer sein als der Sühneversuch, der meist scheitert an dem Trotze der Parteien, die nicht persönlich mit dem Gegner verhandeln wollen. Der Strafbefehl würde voraussichtlich die Hauptverhandlungen in der Mehrzahl der Fälle ersparen.)

5. Einfache Körperverletzung (§ 223 St.G.B.).

(Auch hier könnte dem Richter für Privatklagesachen nach den Umständen des Falles der Erlaß eines Strafbefehls überlassen werden.)

6. Fahrlässige Körperverletzung (§ 230 Str.G.B.).

(Hier gilt für das Privatklageverfahren dasselbe.)

7. Bedrohung (§ 241 Str.G.B.).

(Die Drohworte sind oft genug leere Redensarten, auch z. B. lokal, wie in Oberschlesien: „Ich muß dich heute noch totschlagen!“ — eine zur Volksgewohnheit gewordene, fast stets mit denselben Worten gebrauchte stehende Redewendung -- eine Phrase ohne ernstere Bedeutung.

Das heut angedrohte höchste Strafmaß — 6 Monate Gefängnis — rechtfertigt sachlich die grundsätzliche Zuständigkeit des Landgerichts keineswegs.)

8. Gestattung von Glücksspielen (§ 285) und

9. Veranstaltung nicht genehmigter Lotterieen (§ 286 Strafgesetzbuch.

(Beide Vergehen sind von vornherein nur mit Geldstrafe bedroht, also für den Strafbefehl besonders geeignet.)

10. Einfaches Jagdvergehen im Falle des § 292 Str.G.B. und endlich:

11. Sachbeschädigung im Falle des § 303 Str.G.B.

(Hier wird doch in allen leichtern Fällen auf Geldstrafe erkannt.)

III.

Eine besondere Beachtung verdient der § 223a Str.G.B., welcher jetzt Vergehen von ganz verschiedener Schwere in sich vereint, eine Vereinigung, die eine höchst unglückliche zu nennen ist, und die namentlich dahin geführt hat, daß einerseits die Messerstecher viel zu mild bestraft werden, und daß anderseits die Gerichte viel zu oft in die Lage versetzt werden, von der Regelstrafe abgehen und unter Annahme mildernder Umstände auf die Ausnahmestrafe erkennen zu müssen. Diese Zwangslage, in der sich die Gerichte befinden, wird da verkannt, wo man zur Belegung der sonst gewiß nicht ungerechtfertigten Behauptung, daß die Urteile der Gerichte viel zu mild seien und sich selten von den niedrigsten Strafmaßen weit entfernten, auch die Kriminalstatistik des § 223a Str.G.B. in seiner jetzigen Gestalt heranzieht. Denn die Fälle, in denen die Körperverletzung mittels eines Messers oder einer andern absolut gefährlichen Waffe, mittels einer lebensgefährlichen Behandlung oder eines hinterlistigen Überfalls begangen wurde, bilden denn doch glücklicherweise immerhin nur eine kleine Minderzahl gegen die Haupt-

masse der Vergehen gegen § 223a Str.G.B., nämlich der gemeinschaftlichen und der mittels eines Stockes oder eines ähnlichen relativ „gefährlichen" Werkzeuges begangenen Körperverletzungen. Diese letztern Fälle liegen nun aber meistens derart, daß selbst der grundsätzlich strenge Kriminalist zugeben wird, daß hier eine Strafe von mindestens 2 Monaten Gefängnis zu hoch ist. Es kommt nur zu häufig vor, daß der Gemißhandelte den Thäter vorher gereizt hat und daß letzterer ihn schließlich mit seinem Stocke oder im Verein mit einem Genossen dafür durchprügelt, ohne daß schlimme Folgen entstehen. Oft prügeln sich beide Teile gegenseitig mit nur relativ „gefährlichen" Werkzeugen — und so bilden denn in denjenigen Landgerichtsbezirken, in denen § 223a Str.G.B. am häufigsten zur Anwendung kommt, die Überweisungsanklagen gerade aus diesem Paragraphen die große Mehrzahl, und die vielen erkannten Geldstrafen geben alsdann in der Kriminalstatistik ein schiefes Bild von der wahren Sachlage.

Man sollte also die gewöhnlichen „gemeinschaftlichen" und die mittels „gefährlicher Werkzeuge" verübten Körperverletzungen besonders zusammenfassen und einfach mit Gefängnis sowie wahlweise mit Geldstrafe bedrohen. Ist dann die Einrichtung der „Überweisung" abgeschafft, so wird der Staatsanwalt je nach der Schwere des Falles vor dem Landgericht oder vor dem Schöffengericht Anklage erheben.

Die schwerern Fälle aber sollten stets vor die Strafkammern kommen. Für die Fälle des „hinterlistigen Überfalles" und der „lebensgefährlichen Behandlung" wäre deshalb das Strafmindestmaß auf drei Monate Gefängnis zu erhöhen, und zwar unter Beibehaltung der mildernden Umstände und einer geringen Gefängnisstrafe für leichtere Fälle, jedoch unter Ausschluß der jetzt zulässigen Geldstrafe.

In einen besondern Paragraphen aber wären die schwersten Fälle zu verweisen: die Körperverletzungen mittels einer Schuß-, Hieb- oder Stichwaffe, insbesondere eines Messers. Hier dürfte die Regelstrafe nicht unter 1 Jahr Gefängnis betragen, damit die Gerichte den Ernst des Strafgesetzes (welches Gefängnis bis zu fünf Jahren androht) nicht durch zu große Milde illusorisch machen können, wie es jetzt leider den Messerbanditen gegenüber nur zu häufig noch geschieht.

Nur ausnahmsweise dürften mildernde Umstände zuge-

billigt werden können, und zwar nur solchen Personen, die wegen Körperverletzung noch nicht vorbestraft worden sind. Aber auch alsdann müßte die Strafe mindestens 3 Monate Gefängnis betragen.

Wenn auf diese strengere Strafandrohung gestützt der Staatsanwalt jeden Messerstecher sofort aufgreifen und (bei dem durch die Höhe der Strafe begründeten Fluchtverdacht) in gerichtliche Untersuchungshaft nehmen ließe, so würde die dadurch ermöglichte rasche Sühne der That sehr bald ihren heilsamen Schrecken unter den Rowdies verbreiten, und die Roheitsvergehen würden nicht mehr so überhandnehmen, wie jetzt, wo der Messerstecher nur zu oft wochenlang mit seiner That in der Schänke prahlen kann und durch die Furcht, die viele vor dem gefährlichen Menschen haben, so lange er noch frei herumgeht, in den Augen seiner Genossen ein gewisses Ansehen sich erwirbt, das zur Nacheiferung antreibt. Die Strafvergeltung hinkt jetzt hinter der That zu langsam einher und ist — ganz abgesehen von ihrer Milde — viel zu wenig eindrucksvoll auf die Masse des Volkes.

IV.

Zum Schlusse sei noch darauf hingewiesen, daß umgekehrt einige jetzt der Strafkammer unbedingt vorbehaltene Vergehen sich in der Praxis oft so einfach und leicht gestalten, daß ihre Aburteilung durch ein Kollegium von 5 Richtern und das Erscheinen der Angeklagten und der Zeugen vor dem manchmal weit entfernten Landgerichte durchaus nicht geboten erscheint. Diese Vergehen könnten daher aus der unbedingten Zuständigkeit der Strafkammern herausgenommen werden, zumal sie gar nicht so selten vorkommen und deshalb zur Zeit den Landgerichten unnötige Arbeit und dem Staate unnütze Mehrkosten verursachen.

Es sind:

1. Einfache Freiheitsberaubuug im Falle des § 239 Abs. 1 Str.G.B.

   — Hier handelt es sich fast immer um unerhebliche, mehr als Unfug oder Beleidigung sich darstellende Vorgänge: daß hier auf mehr als 3 Monate Gefängnis erkannt worden ist, dürfte kaum jemals vorgekommen sein. —

2. Nötigung (§ 240 Str.G.B.).
   (Meist wenig bedeutende Eingriffe in die Willensfreiheit des Gezwungenen.
   Der Hauptfall: die Selbsthilfe des Vermieters, welcher den unberechtigterweise in der Wohnung verbleibenden Mieter mit Gewalt, z. B. durch Aushängen der Fenster und Thüren austreiben will — wird von den Strafgerichten fast immer sehr mild beurteilt.)
3. Strafbarer Eigennutz im Falle des § 289 Str.G.B.
   (Die — in größern Städten ziemlich zahlreichen — Fälle, in denen der Mieter seine retinierten Sachen mitnimmt, erheischen nur selten eine höhere als dreimonatige Gefängnisstrafe.
   Erfahrungsmäßig rechnen die Gerichte meist mit der Notlage der Angeklagten und erkennen auf weit geringere Strafen.)

Es könnte also auch hier der Staatsanwaltschaft überlassen werden, vor welches Gericht sie die Angelegenheit bringen will.

Ich glaube, daß die Berücksichtigung der gemachten Vorschläge zur Folge hätte:

a. eine nicht unerhebliche Entlastung der Landgerichte,
b. eine Entlastung der Schöffengerichte hinsichtlich der Hauptverhandlungen,
c. eine Beschleunigung des Strafverfahrens in den genannten Fällen,
d. eine Bevorzugung des reuigen und geständigen Übelthäters vor dem auf „seine Zeugen“ pochenden Rechthaber.

5.

Ist die Bezahlung einer Geldstrafe durch einen Dritten zulässig oder strafbar?

Von Amtsrichter von der Decken in Dresden.

Auf der Anklagebank des Schöffengerichts erscheint eine bisher unbescholtene Arbeitersehefrau. Ihr Mann ist seit längerer Zeit krank, die Familie ist zahlreich. Um etwas zu verdienen, hat die Angeklagte gegen sehr geringe Bezahlung für einen Fabrikanten Bleifiguren in ihrer Wohnung ausgefeilt. Selbst wenn ihre Kinder Hilfe geleistet haben, hat ihr Wochenverdienst nur zwei bis drei Mark betragen. Durch große Not in Versuchung geführt, hat sie einen Teil der abgefeilten Bleisplitter zurückbehalten und schließlich für etwa 3 Mark die nach und nach gesammelten Bleimengen verkauft. Sie versucht in der Hauptverhandlung zunächst einige Ausflüchte, gibt aber schließlich alles offen zu, schildert ihre Lage, legt zur Bekräftigung ihrer Angaben ihr Lohnbuch vor und bittet, als der Amtsanwalt ihre Bestrafung wegen Unterschlagung beantragt hat, nur, „das alles zu bedenken".

Es wäre vielleicht für einen Verteidiger eine dankbare Aufgabe gewesen, den Nachweis zu versuchen, daß die Bleisplitter für die Angeklagte gar nicht fremde Sachen gewesen seien, allein das Gericht kommt ohne lange Überlegung zu der Ansicht, daß die Angeklagte sich der Unterschlagung unter mildernden Umständen schuldig gemacht habe, und verurteilt sie zu der sehr milden Strafe von 6 Mark.

Am Nachmittage desselben Tages läßt der eine der beiden Schöffen in der Gerichtsschreiberei nach der Wohnung der Angeklagten fragen und wünscht Auskunft, ob er nicht sofort die Geldstrafe für die Angeklagte bezahlen könne. Eine sehr verbreitete Zeitung, welche ein längeres Referat über die Sache gebracht hat, wiederholt letzteres einige Tage später und konstatiert mit Genug-

thuung, daß bereits 30 Mark für die Angeklagte bei der Redaktion eingegangen seien. Wiederum kurze Zeit später läßt sich ein Primaner bei dem Amtsrichter melden und bittet unter einigen etwas verlegenen Entschuldigungen, die 6 Mark für die Verurteilte sofort erlegen zu dürfen.

Was soll der Amtsrichter thun? Soll er das Geld des Schülers annehmen oder soll er den jungen Mann wegen Begünstigung der Unterschlagung zur Anzeige bringen, weil derselbe einen sehr großen Teil seines Taschengeldes zur Bezahlung einer fremden Geldstrafe opfern will? Soll er den Redacteur der Zeitung denunzieren, oder soll er gleichfalls einen Beitrag an die Redaktion einsenden?

Dem Amtsrichter ist das Rätsel zu spitzig, deshalb spricht er bei sich: „Ich will einen Gelehrten fragen." — Aber ach, die Gelehrten geben ihm sehr verschiedene Antworten.

Auf der einen Seite sagt v. Schwarze in seinem Kommentar zum Strafgesetzbuche (N. 8 zu § 28 Seite 196 V. Auflage), es sei durchaus zulässig, daß ein andrer für den Verurteilten bezahle, die dem Staate zustehende Forderung erlösche durch eine solche Zahlung und die Strafvollstreckungsbehörde sei nicht berechtigt, dieselbe zurückzuweisen. Denselben Grundsatz spricht eine Verordnung des Preußischen Justizministeriums vom 4. August 1832 [1]) aus, Oppenhoff hat sich in den ersten Auflagen seines Kommentars (Aufl. II S. 64 N. 19 zu § 28 Str.G.B.) dieser Ansicht ebenfalls angeschlossen und v. Buri kommt in seiner Abhandlung: Zur Natur der Vermögensstrafen im Gerichtssaal (Jahrgang 1878 Band XXX, S. 243) im wesentlichen zu demselben Resultate. Auf der andern Seite wird die Bezahlung einer Geldstrafe für einen andern von vielen für eine Begünstiung der Strafthat, ein Vergehen gegen § 257 Str.G.B. erklärt. Dazwischen stehen verschiedene Mittelmeinungen.

Die Frage, ob die Bezahlung der Geldstrafe durch einen andern als den Verurteilten zulässig ist, wird von der Frage, inwieweit eine solche Bezahlung strafbar ist, zweckmäßigerweise getrennt. Man könnte aber sagen, es sei ziemlich zwecklos, die Frage, ob die

---

[1]) Abgedruckt in v. Kamptz Jahrbüchern für die preußische Gesetzgebung, Jahrbuch XXX S. 247 und in Goltdammers Archiv XXII S. 406. Übereinstimmend Reskripte derselben Behörde vom 13. April 1832 und vom 23. November 1835, anders ein Ministerialreskript aus dem Jahre 1825.

Bezahlung einer Geldstrafe durch einen andern zulässig sei, überhaupt zu erörtern, weil der menschliche Egoismus schon dafür sorge, daß diese Frage, von wenigen Ausnahmefällen abgesehen, nicht praktisch werde, von der Verbüßung einer Freiheitsstrafe für den Verurteilten könne der andre Vorteil haben, die Bezahlung einer fremden Geldstrafe werde ihm schwerlich Vorteile bringen, ihn vielmehr in der Regel schädigen. Dies ist für die gemeinen Verbrechen und für die sogenannten gewöhnlichen Fälle zutreffend, sobald aber die Politik in Frage kommt, sobald der Verurteilte, sei es allgemein, sei es von gewissen Gesellschaftskreisen, sei es von einer politischen Partei als Märtyrer angesehen wird, werden sich meistens hilfsbereite Hände finden, welche ihm die Geldstrafe abnehmen wollen. Stooß sagt in seiner Inauguraldissertation: Zur Natur der Vermögensstrafen (Bern 1878), die neueste politisch, sozial und religiös bewegte und erregte Zeit biete Beispiele derart genug, und fährt dann fort: „Weniger bekannt dürfte sein, was Börne in seinen Pariser Briefen (Band III, Seite 147, Herisan 1835) über eine förmliche Organisation einer solchen Stellvertretung schreibt. Er erzählt: Die große Idee einer deutschen Nationalassociation zur Verteidigung der Presse hat Wirth zugleich ausgeführt und besprochen. Man unterzeichnet monatliche Beiträge. Mit diesem Gelde werden die liberalen Zeitungen und Bücher befördert, die Geldstrafen für Preßvergehen bezahlt usw." also wie der Landmann sein Korn gegen Hagelschlag, so versichert der Zeitungseigentümer seine Zeitung beziehungsweise seine Redacteure gegen Bestrafung. Das spricht deutlich genug für die Verwirrung der Rechtsbegriffe in unsrer Zeit, es drängt uns aber auch die Frage auf: Kann und darf die Rechtspflege sich so etwas bieten lassen, ja es ausdrücklich billigen, ohne Gefahr zu laufen, einen guten Teil ihres Ansehens einzubüßen?

Die oben erwähnte, preußische Ministerialverordnung führt aus, die Frage, ob ein Dritter die Geldstrafe für den Verurteilten bezahlen könne, müsse unbedenklich bejaht werden, denn die Geldstrafe richte sich nicht gegen die Person, sondern gegen das Vermögen des Verurteilten, es lasse sich auch die Zahlung durch einen Dritten gar nicht verhindern. Hälschner[2]) nennt die Vermögensstrafen

---

[2]) Siehe Stooß a. a. O. S. 7. Vgl. jedoch Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht § 290 S. 731.

einmal „unpersönliche Strafen". v. Schwarze (Begünstigung und Hehlerei, Gerichtssaal 1872 XXIV S. 368 f.) und Waldthausen (Über Begünstigung, Goltdammers Archiv XXIX S. 375 f.) argumentieren im wesentlichen ebenso. Letzterer erklärt (S. 395) die Geldstrafe für eine Forderung des Staats gegen das Vermögen des Verbrechers, die trotz ihres eigentümlichen Ursprungs nach zivilrechtlichen Grundsätzen getilgt werde, und v. Schwarze sagt (S. 383), die exequierende Behörde frage nicht, woher das Geld komme, mit welchem die Strafe bezahlt werde. Herzog (Zur Lehre von der Begünstigung und Hehlerei. Goltdammers Archiv XXIX S. 212 f.) meint, der Staat gelange zu seinem vollen Rechte, wenn er, gleichviel von welcher Seite, diejenige vollstreckbare Buße an Geld erhalte, welche er selbst durch Gesetz und Urteil als ausreichende Genugthuung für die Strafthat bezeichnet habe. — Mit demselben Rechte könnte man meines Erachtens sagen, der Staat gelange zu seinem vollen Rechte, wenn die Freiheitsstrafe, welche er selbst durch Gesetz und Urteil als ausreichende Genugthuung für die Strafthat bezeichnet habe, gleichviel von wem, abgesessen werde.

Durch die Verurteilung zu einer Geldstrafe wird allerdings in gewissem Sinne eine Forderung des Staats auf Zahlung der Strafsumme gegen den Verurteilten begründet.[3]) Es ist aber eine Verkennung des Begriffs der Geldstrafe, wenn man den Anspruch auf Bezahlung derselben einer gewöhnlichen zivilrechtlichen Forderung gleichstellt. Jede Strafe ist begrifflich ein Übel, welches dem Verurteilten zugefügt wird, und die Geldstrafe ist eine Strafe[4]) so gut wie Freiheitsstrafe. Es gibt sogar Verurteilte, welche im gegebenen Falle die Geldstrafe für ein empfindlicheres Übel als die Freiheitsstrafe halten und die Gnade des Landesherrn behufs Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe anrufen.

---

[3]) Vgl. Motive zu § 27 des III. Entwurfs zum Str.G.B. für den norddeutschen Bund (§ 30 Str.G.B.), s. unten Anm. 9. — Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, IV. Auflage § 144 (S. 250) „Geldstrafe eine auf dem Vermögen des Verbrechers lastende Zivilschuld". Vgl. jedoch XIII. Auflage, § 166, S. 327.

[4]) Vgl. Schmölder, Die Freiheitsstrafe und die Besserungstheorie. Unsre Berufsverbrecher. Die Geldstrafe. Berlin, 1889 S. 23 und Preußische Jahrbücher, Bd. 62. — Stooß a. O. S. 7, von Buri a. O. S. 242. — Kronecker, Beiträge zur Lehre von der Geldstrafe, Goltdammers Archiv, XXVII, S. 85, § 2.

Allerdings unterscheidet sich die Geldstrafe von allen andern Strafarten dadurch, daß durch sie dem Verurteilten nicht ein höchstpersönliches, unübertragbares Recht entzogen wird, während dies bei den andern Strafarten stets der Fall ist, und daß sie durch einen Willensakt des Verurteilten allein, ohne Thätigkeit der Staatsgewalt, durch freiwillige Bezahlung, erledigt werden kann, während die Vollstreckung jeder andern Strafart mit Notwendigkeit eine Thätigkeit der Staatsgewalt voraussetzt, aber dieser Unterschied ändert die strafrechtliche Natur der Geldstrafe nicht. Die zweifellos bestehende Ähnlichkeit zwischen Geldstrafe und Geldschuld im zivilrechtlichen Sinne ist dagegen eine nur äußerliche. Die Geldstrafe ist keineswegs eine unpersönliche Strafe. Sie richtet sich gegen den Verurteilten. Ihm soll durch den Eingriff in sein Vermögen ein Übel zugefügt werden. Wenn dies nicht möglich ist, weil der Verurteilte kein Vermögen oder kein ausreichendes Vormögen besitzt, so soll ihm durch Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe ein gleich großes Übel andrer Art zugefügt werden.[5]) Wenn die Geldstrafe sich nur gegen das Vermögen des Verurteilten und nicht gegen seine Person richtete, so könnte sie nicht in Freiheitsstrafe umgewandelt werden. Nicht unerwähnt sei, daß nach landesgesetzlichen Bestimmungen bisweilen nicht vollstreckbare Freiheitsstrafen auch in Geldstrafen umgewandelt werden können.[6])

Der Gesichtspunkt, daß der Staat oder der sonstige Empfänger der Geldstrafe durch dieselbe bereichert werden soll, kann freilich praktisch nicht völlig außer acht gelassen werden, er darf aber immer nur als ein nebensächlicher und insoweit Berücksichtigung finden, als der Strafzweck nicht entgegensteht. Mit recht heben Stooß (a. O.) und Schmölder (a. O. S. 23) hervor, daß der Staat, ohne das Wesen der Geldstrafe zu berühren, die Strafsumme regelmäßig vernichten, ins Meer versenken könne. Ökonomische, nicht im Wesen der Geldstrafe begründete Gesichtspunkte sind es, welche den Staat veranlassen, die Strafgelder zu vereinnahmen oder gewissen Kassen zuzuweisen. Im höchsten Grade bedenklich wäre es aber, wenn der Staat die Geldstrafe als Finanz-

---

[5]) Die wenigen Fälle, in welchen die Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe ausgeschlossen ist, sind Ausnahmen, welche hier außer acht gelassen werden können.

[6]) Sächsisches Steuerstrafgesetz vom 4. April 1838 (Gesetz- und Verordnungsblatt S. 348) § 47.

quelle ausbeuten wollte. Das würde nicht nur ihrem Wesen widersprechen, sondern auch das Ansehen der Rechtspflege schwer schädigen.

Der Zweck der Geldstrafe besteht darin, daß dem Verurteilten zur Strafe für die von ihm begangene Übelthat durch Verringerung seines Vermögens ein Übel zugefügt werden soll, und nicht darin, daß der Staat oder der sonstige Empfänger der Strafsumme einen gewissen Geldbetrag erhalten soll. Stellvertretung bei dem Akte der Strafvollstreckung widerspricht auch dem Zwecke der Geldstrafe, denn dieser Zweck wird nicht erreicht, wenn der Empfangsberechtigte zwar die betreffende Geldsumme erhält, dem Verurteilten aber ein Übel nicht zugefügt wird. Der Strafzweck wird erreicht, wenn der Verurteilte das bestimmte Übel erleidet, selbst wenn der Empfangsberechtigte nichts erhält. — Daß der Verurteilte die Bezahlung der Geldstrafe im einzelnen Falle nicht als ein Übel anzusehen braucht, thut gar nichts zur Sache, auch die Verbüßung einer Freiheitsstrafe, selbst die Todesstrafe kann unter Umständen von dem Thäter als Wohlthat empfunden werden.

Der strafrechtliche Charakter der Geldstrafe ist freilich in den deutschen Gesetzbüchern vielfach verkannt worden. In den Artikeln 157 und 158 der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. erscheint die Geldbuße für den heimlichen und für den offenen Diebstahl als eine Art Ersatzleistung mit Zinsen und das preußische Landrecht [7]) betrachtet die Geldstrafe als Finanzquelle. Auch das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich hat nicht alle Sätze, welche sich aus der strafrechtlichen Natur der Geldstrafe ergeben, streng durchgeführt, es hat aber immerhin die Geldstrafe nicht als bloße zivilrechtliche Schuld, sondern als wirkliche Strafe behandelt.

Aus dem Strafzwecke würde an sich folgen, daß die Geldstrafe als verbüßt anzusehen sei, wenn das Vermögen des Verurteilten um ihren Betrag verringert worden ist, ohne daß der Geldbetrag in die Hände der Strafvollstreckungsbehörde oder ihrer Organe gelangt ist; durch Zahlung an einen Unberechtigten würde also die Vollstreckung sich erledigen können. Nach § 28 des Str.G.B. ist aber eine „nicht beizutreibende" Geldstrafe in Freiheitsstrafe zu verwandeln. Daraus ergibt sich, daß die Geldstrafe nur dann als vollstreckt anzusehen ist, wenn sie in die Hände der Strafvoll-

---

[7]) Teil II, Titel 17, §§ 5713 f., insbesondere § 5776.

streckungsbehörde oder ihrer Organe gelangt ist. Dies widerspricht aber dem Strafzweck nicht, ist vielmehr aus Zweckmäßigkeitsgründen nur zu billigen. Fälle, in denen der Verurteilte schuldloserweise an einen Unberechtigten gezahlt hat, werden selten vorkommen und im Wege der Begnadigung erledigt werden können.

Bedenklicher erscheint die Bestimmung des § 30 des Str.G.B. und ihre Begründung. Die Motive zu dem entsprechenden § 32 des ersten Entwurfs Seite 61 heben hervor, der Paragraph stelle die auch im Civilrechte unanfechtbare Bestimmung auf, daß für Zahlung einer Geldstrafe die bei Lebzeiten eines Angeklagten rechtskräftig erkannt gewesen sei, der Nachlaß des Verurteilten verhaftet sei, und die Motive zu dem entsprechenden § 27 des dem Reichstage vorgelegten dritten Entwurfs (Seite 49) fügen hinzu, eine Geldschuld, die aus einem Verbrechen entsprungen sei, dürfe vor andern Geldschulden nicht privilegiert sein. Ein Satz, der wörtlich in Berners Kritik des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund (Leipzig 1869, S. 15) enthalten ist.[8]) Die bei der zweiten Beratung des Entwurfs im Reichstage entstandenen Debatten über § 27 des Entwurfs zeigen aber, daß man sich auch hierbei auf allen Seiten dessen wohl bewußt gewesen ist, daß die Geldstrafe keine gewöhnliche Zivilschuld sei.[9])

Der Abgeordnete Dr. Henneberg beantragte, an die Stelle des § 27 der Vorlage folgende Bestimmung zu setzen: „In den Nachlaß eines Verurteilten kann eine Geldstrafe nicht vollstreckt werden," eine Bestimmung, welche in verschiedenen Strafgesetzbüchern enthalten ist. Er führte aus, es sei unberechtigt, die Geldstrafe, die das Korrelat der strafrechtlichen Schuld enthalte, auf die unschuldigen Erben zu übertragen. Der preußische Bevollmächtigte zum Bundesrate Dr. Friedberg, der Verfasser des ersten Entwurfs und spätere Justizminister, begann seine Erwiderung mit dem Hinweis darauf, daß die durch ein Verbrechen oder Vergehen verwirkte Strafe keineswegs einem bloßen Zivilanspruche gleich zu achten sei, wünschte aber Aufrechterhaltung der Vorlage aus Zweckmäßigkeitsgründen, insbesondere mit Rücksicht auf Steuerdefraudationen. Im Laufe der Debatte ergriff er nochmals das Wort und hob

---

[8]) Vgl. auch Berner a. O. (in Anm. 3), Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, III. Auflage, S. 279, 280.

[9]) Vgl. Stenographischer Bericht des Reichstags für den norddeutschen Bund, Session 1870, I. Band, S. 201—205.

hervor, die Beitreibung in den Nachlaß werde nicht als Strafe gegen die Person angesehen, sondern die Erben hätten nur die Folgen davon zu tragen, daß ihr Erblasser ihnen den Nachlaß mit dieser Schuld, und zwar belastet durch seine schuldbare und verurteilte That überlassen habe. Kein einziger Redner behauptete, daß die Geldstrafe einer Zivilschuld gleichstehe, vielmehr erkannte jeder direkt oder indirekt an, daß zwischen beiden ein wesentlicher Unterschied bestehe. Die Annahme des Paragraphen erfolgte offenbar aus finanziellen und Zweckmäßigkeitsrücksichten. Wenn man nun auch nicht mit Berner[10]) und Liszt die Zulässigkeit der Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlaß des verstorbenen Verurteilten für gewissermaßen selbstverständlich ansehen kann, so geht doch auch Stooß (a. O. S. 19 f.) zu weit, wenn er erklärt: „Die Nachlaßvollstreckung mindert das Vermögen nicht schuldiger Personen und verletzt damit willkürlich ihre wohlerworbenen Rechte. Durch diese Maßnahme macht sich der Staat einer Ungerechtigkeit schuldig und handelt daher unsittlich.“ Lueder[11]) hält es gleichfalls für eine große Ungerechtigkeit, die Geldstrafe von den Erben einzuziehen und führt zumal den Fall an, daß der Richter, um milder zu strafen, die Geldstrafe gewählt habe, die mildere Strafe treffe die Erben, die härtere würde sie nicht berührt haben. Aber man frage einmal die Kinder des Verurteilten, ob sie lieber die Schande, daß ihr Vater zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden sei, hinnehmen oder die Geldstrafe aus dem Nachlasse bezahlen würden. Die Kinder, welche ersteres vorziehen, verdienen es nicht, daß der Staat auf ihren Geldbeutel so zarte Rücksicht nimmt. Doch das nur nebenbei. Man mache sich doch nur den Fall klar, daß der Verurteilte die Geldstrafe bezahlt. Wird nicht auch dadurch das Vermögen, welches er seinen Erben hinterläßt, im Zweifel gemindert? Belastet nicht eine Hypothek, welche er behufs Bezahlung einer Geldstrafe aufgenommen hat, den Nachlaß auch? Warum sollen die Erben davon Vorteil haben, daß der Verurteilte gestorben ist, ehe er die Geldstrafe, welche er zu bezahlen verpflichtet war, bezahlt hat? Wenn die Erbschaftssteuer nicht unsittlich und ungerecht ist, so ist es das Ver-

---

[10]) Vgl. Anm. 3. Berner hat später seine Ansicht anscheinend geändert.

[11]) Vgl. Lueder, Gerichtssaal 1877 (Bd. XXIX), S. 401 f., insbesondere S. 414.

langen des Staats, daß eine bereits rechtskräftig festgesetzte Geldstrafe aus dem Nachlasse berichtigt werde, gewiß nicht. Hier darf der Gesichtspunkt, daß der Staat oder gewisse Kassen oder der Verletzte [12]) durch die Geldstrafe bereichert werden soll, berücksichtigt werden, denn er widerspricht hier dem Strafzwecke nicht. Allerdings ist also die Bestimmung des § 30 Str.G.B. geeignet, für den oberflächlichen Beobachter die strafrechtliche Natur der Geldstrafe im deutschen Strafgesetzbuche zu verdunkeln, thatsächlich enthält er aber nur eine zu rechtfertigende Ausnahme von dem allerdings anzuerkennenden Satze Ulpians Crimen (enim) extinguitur mortalitate (L. 11. Dig. ad leg. Jul. majest. 48, 4).

Wenn man weiter erwägt, daß jede nicht beizutreibende Geldstrafe in Freiheitsstrafe zu verwandeln ist, daß ein Antrag des Abgeordneten Dr. Schweitzer, die Umwandlung auszuschließen, nicht einmal die zur Beratung erforderliche Unterstützung erhielt, daß Bestimmungen über die Verjährung der Strafvollstreckung der Geldstrafen in das Str.G.B. aufgenommen worden sind und daß Geldstrafen sich durch Begnadigung erledigen können, so muß man meines Erachtens zu dem Schlusse kommen, daß das Str.G.B. die rechtskräftig festgesetzte Geldstrafe keineswegs als eine bloße Forderung des Staats auf Zahlung der Strafsumme, sondern als eine wirkliche Strafe ansieht, wenngleich es aus Zweckmäßigkeitsgründen einzelne Bestimmungen aufgenommen hat, welche den aus der strafrechtlichen Natur der Geldstrafe sich ergebenden Schlußfolgerungen nicht entsprechen. Dasselbe gilt von der Str.P.O. Die Bestimmung des § 495 der Str.P.O., daß die Vollstreckung der Vermögensstrafen nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urteile der Zivilgerichte erfolgen soll, könnte so aufgefaßt werden, als sei dadurch die Geldstrafe der Geldschuld völlig gleichgestellt und seien insbesondere die §§ 481—494 Str.P.O. für die Vollstreckung der Geldstrafen nicht maßgebend,[13]) aber einerseits wird man bei genauer Prüfung finden, daß bei weitem nicht alle Bestimmungen über die Vollstreckung der Urteile der Zivilgerichte auf die Vollstreckung der Geldstrafe Anwendung leiden und ander-

---

[12]) Vgl. Preußisches Gesetz betreffend den Forstdiebstahl vom 14. April 1878, § 34.

[13]) Vgl. Schmölder a. O. S. 28, Puchelt, Kommentar zur Str.P.O. Nr. 2 und 3 zu § 495 (S. 833), Vorbemerkung zu §§ 477—479 (S. 799). Nr. 8 zu § 494 (S. 882).

seits heben die Motive zu dem entsprechenden § 416 des III. Entwurfs zur Str.P.O.[14]) hervor, daß die Bestimmung ausschließlich auf Zweckmäßigkeitsgründen beruhe und daß die Pfändung wegen einer Geldstrafe die gleiche Wirkung wie eine Pfändung im Zivilprozesse haben solle. Diese Begründung und der Umstand, daß der Paragraph ohne jegliche Besprechung von der Reichstagskommission und vom Reichstagsplenum angenommen worden ist,[15]) sprechen dafür, daß man sich allerdings eines zwischen Geldstrafe und Geldschuld bestehenden innern Unterschieds bewußt gewesen ist. Daß beim Zusammentreffen mit andern Forderungen im Zwangsvollstreckungsverfahren die Geldstrafe grundsätzlich wie jede andre Forderung behandelt werden soll, daß insbesondere die Strafvollstreckungsbehörde, wie Schmölder (a. O. S. 28) sich ausdrückt, an dem Wettrennen des § 709 der C.P.O. teilnehmen soll, scheint freilich dem strafrechtlichen Charakter der Geldstrafe wenig zu entsprechen, denn, wenn dem Verurteilten nur das genommen wird, was ihm sonst seine Gläubiger nehmen würden, so wird der Strafzweck nicht erfüllt.[16]) Auch hier überwiegen aber Zweckmäßigkeitsgründe und meines Erachtens ist die Strafvollstreckungsbehörde befugt, im gegebenen Falle — um im Bilde zu bleiben — Reugeld zu bezahlen und von dem Wettrennen zurückzutreten. Sie kann den Gläubigern ihr Recht lassen und an Stelle der nicht beizutreibenden Geldstrafe trotzdem die Freiheitsstrafe vollstrecken.

Man darf also behaupten, daß nach deutschem Reichsstrafrecht die Geldstrafe als wirkliche, gegen den Verurteilten sich richtende Strafe anerkannt ist und daß, soweit nicht ausdrückliche Bestimmungen entgegenstehen, die aus dem Strafzwecke sich ergebenden Grundsätze maßgebend sind.

Wenn nun ein andrer für den Verurteilten die Geldstrafe bezahlt, so erleidet der letztere kein Übel, der Strafzweck wird also nicht erreicht. Die Zahlung durch einen Dritten tilgt deshalb die Geldstrafe nicht und die Strafvollstreckungsbehörde ist weder verpflichtet noch berechtigt, die Zahlung des Dritten anzunehmen.

---

[14]) Vgl. Hahns Materialien zur Str.P.O., S. 259. Drucksachen des Reichstags, 2. Legislaturperiode, 2. Session. Zu Nr. 5 (A).

[15]) Vgl. Hahns Materialien zur Str.P.O. S. 1144, 1441, 1987, 2101. — Stenographischer Bericht des Reichstags S. 568, 992, Session 1876.

[16]) Vgl. Kronecker. Zweiter Beitrag zur Lehre von der Geldstrafe. Goltdammers Archiv XXVIII, S. 14 f.

Gegen diese Auffassung könnte angeführt werden, daß in den Motiven zu § 17 des Entwurfs des Gesetzes über die Presse[17]) ausdrücklich gesagt wird, es sei an sich nicht unzulässig, daß einem Verurteilten, der eine ihm zuerkannte Geldstrafe aufzubringen nicht im stande sei, die Liberalität dritter Personen zu Hilfe komme, und daß weder in den Debatten der Reichstagskommission, noch in denen des Reichstagsplenums, bei welchen über jenen Paragraphen mit besonderer Heftigkeit gestritten worden ist, von irgend einer Seite Einwendungen gegen jene Ausführung erhoben worden sind. Es mag dahingestellt bleiben, ob der Ausdruck „zu Hilfe kommen" absichtlich gewählt worden ist, um nicht zu sagen, die Bezahlung der Geldstrafe durch einen Dritten sei zulässig, jedenfalls ist es bedenklich, aus diesen Motiven und Beratungen eines mehrere Jahre nach dem Str.G.B. erlassenen Spezialgesetzes allgemeine Schlußfolgerungen für die Grundsätze des deutschen Strafrechts über die Geldstrafe zu ziehen, zumal man sich im Reichstage von verschiedenen Seiten mit der Begründung ablehnend gegen jene Bestimmung verhielt, daß sie in das Str.G.B. und nicht in das Preßgesetz gehöre.

Wenige Tage nach dem Inkrafttreten dieses zur Zeit des sogenannten Kulturkampfes entstandenen Gesetzes wurde das Obertribunal Berlin durch einen allgemeines Aufsehen erregenden Fall veranlaßt, Stellung zu der hier behandelten Frage zu nehmen. Der Bischof Martin von Paderborn war wegen gesetzwidriger Anstellung von Geistlichen zu einer bedeutenden Geldstrafe verurteilt und erfolglos ausgepfändet worden. Ein Kaufmann bezahlte darauf die Geldstrafe. Der Bischof protestierte und verlangte Rückgabe der Geldsumme an den Zahler und Fortsetzung der Strafvollstreckung gegen ihn selbst. Das Kreisgericht wies ihn ab. Das Appellationsgericht entschied auf die Beschwerde des Bischofs ebenso. Nunmehr erhob der Oberstaatsanwalt Beschwerde. Der Generalstaatsanwalt hielt dieselbe aufrecht und hob in seinem Berichte an das Obertribunal hervor, die Strafe sei ein Übel, welches wegen einer Übelthat verhängt werde, daß auch die Geldstrafe als Strafe anzusehen sei, ergebe sich aus der Zulässigkeit der Umwandlung, die Zulässigkeit der Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlaß sei

---

[17]) Drucksachen des Reichtags des Deutschen Reichs. 1. Session 1874, Nr. 23, S. 18.

eine auf Zweckmäßigkeitsgründen beruhende Ausnahme, die Strafvollstreckungsbehörde sei nicht nur nicht verpflichtet, sondern nicht berechtigt, Zahlung von einem andern anzunehmen, ob der Verurteilte einverstanden sei, sei unerheblich, eine öffentliche Strafe lediglich als Finanzquelle auszubeuten, widerspreche dem Geist des Strafrechts. Es wurde auch auf die Schrift von Lehmann (Bezahlung der Geldstrafe für den Verurteilten als Begünstigung der Strafthat, Goltdammer Archiv XIX 784 f.), sowie darauf hingewiesen, daß Oppenhoff unter Änderung seiner frühern Ansicht in den neuern Auflagen seines Kommentars zum Strafgesetzbuche die Bezahlung der Geldstrafe durch einen Dritten ebenfalls für unzulässig erklärt.[18])

Das Obertribunal hob darauf durch Beschluß vom 28. Juli 1874[19]) die Verfügungen der Vorinstanzen auf und erklärte die Bezahlung der Geldstrafe durch einen Dritten für unstatthaft, indem es zwischen der Geldstrafe, deren Bedeutung in der Verringerung des Vermögens des Verpflichteten und dem zivilen Forderungsrechte, dessen Bedeutung in der Vermehrung des Vermögens des Berechtigten bestehe, scharf unterschied. Die Bestimmung des Preßgesetzes wurde in dem Beschlusse gar nicht erwähnt.

Der in Vorstehendem begründete Satz, daß die Bezahlung der Geldstrafe durch einen andern als den Verurteilten unstatthaft ist, daß die Geldstrafe durch eine solche Bezahlung nicht getilgt wird, und daß die Strafvollstreckungsbehörde nicht berechtigt ist, fremde Bezahlung anzunehmen, wird von der gemeinen Meinung gebilligt.[20]) Es läßt sich aber nicht verkennen, daß die Durchführung dieses Grundsatzes sehr schwierig, fast unmöglich ist.

---

[18]) Nt. 15 zu § 28 (XI. Aufl.) S. 64.

[19]) Goltdammers Archiv XXII, 406, Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals XV, 514. Stengleins Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft XIV (N. F. IV) 249.

[20]) Außer Oppenhoff die Kommentatoren Olshausen Nt. 1 zu 28 (II. Aufl.) S. 102, Rüdorff-Stenglein Nt. 10 zu § 28, S. 144; Rubo Nt. 4 zu § 28, S. 337. — In ihren Lehrbüchern Berner § 132, Nr. 3 (XIII. Aufl.) S. 252; Hugo Meyer § 55, Nr. 4a (III. Aufl.), S. 344; Merkel § 81, S. 224; Hälschner, System des deutschen Strafrechts § 258, I, S. 664. — Binding, Normen I, 167; Stooß a. O.; Kronecker in Goltd. Arch. XXVIII, S. 11; Dochow in Holtzendorfs Rechtslexikon II (III. Aufl.) S. 38; Lehmann a. O.; Meves in der allgemeinen deutschen Strafrechtszeitung Jahrgang 13 (Neue Folge, Jahrgang 3) „Begünstigung und Hehlerei", S. 58.

Die Strafvollstreckungsbehörde kann es nicht verhindern, daß ein Dritter dem Verurteilten nach erfolgter Bezahlung der Geldstrafe deren Betrag ersetzt, ebensowenig kann sie es verhindern, daß ein Dritter dem Verurteilten die Strafsumme schenkt und daß dieser alsdann das geschenkte Geld zur Bezahlung der Geldstrafe verwendet. Zurückweisen oder als ungültig ansehen kann sie die Bezahlung höchstens dann, wenn feststeht, daß die geschenkten Geldstücke zur Bezahlung verwendet worden sind. Mangels einer dahingehenden positiven Bestimmung kann die Strafvollstreckungsbebehörde nicht einmal verlangen, daß der Verurteilte die Geldstrafe persönlich einzahlt. Ein Dritter kann also als angeblicher Bevollmächtigter des Verurteilten die Geldstrafe aus seinem Vermögen bezahlen oder der Behörde die Summe durch die Post zusenden, ohne daß diese überhaupt etwas von seiner Thätigkeit erfährt.[21]) Trotzdem muß die Strafvollstreckungsbehörde an dem erwähnten Grundsatze festhalten und Zahlungen, welche sich als Zahlungen eines Dritten erkennen lassen, mögen sie nun mit oder ohne Bewilligung des Verurteilten erfolgen, unter allen Umständen zurückweisen, selbst dann, wenn der Dritte behauptet, Schuldner oder Bevollmächtigter des Verurteilten zu sein.

Wenn dem Verurteilten die Strafsumme geschenkt oder erstattet wird, so hat dieser wenigstens einen formellen Vermögensverlust erlitten und der Schenkende muß überdies erwarten, daß der Beschenkte das Geld zu andern Zwecken verwendet oder daß ein wachsamer Gläubiger seine Hand auf das Geld legt. Alles dies hilft freilich über die Thatsache nicht hinweg, daß die Strafvollstreckungsbehörde in den meisten Fällen nicht verhindern kann, daß thatsächlich die Geldstrafe von einem Dritten bezahlt wird. Da aber die direkte oder indirekte Bezahlung der Geldstrafe durch einen Dritten ein unbefugter Eingriff in die Rechtspflege ist, so darf die Strafvollstreckungsbehörde fremde Zahlung nicht begünstigen, sondern muß dieselbe, soviel an ihr liegt, zu verhindern suchen. Wenn freilich die Bezahlung der Geldstrafe durch einen Dritten nur unzulässig, aber nicht strafbar ist, so sind der Strafvollstreckungsbehörde jenen Strafversicherungsvereinen gegenüber die Hände gebunden. Daß indirekt alle Mitglieder solcher Vereine von der Strafe betroffen werden,[22]) scheint mir ein sehr zweifelhafter Trost zu sein

---

[21]) v. Buri a. O., Waldthausen a. O. S. 395., Stooß a. O. S. 11.

[22]) Schmölder a. O.

und das Mittel in solchen Fällen, soweit es überhaupt möglich ist, auf Freiheitsstrafe zu erkennen, weil die Geldstrafe nicht als Strafe wirken, sondern von andern bezahlt werden würde, ist sehr bedenklich und versagt jedenfalls dann, wenn in erster Linie nur Geldstrafe angedroht worden ist. So wird man weiter zu der Frage gedrängt: Ist die direkte oder indirekte Bezahlung der Geldstrafe durch einen Dritten strafbar? Es ist behauptet worden, die Frage erledige sich durch die schon erwähnte Bestimmung des Reichspreßgesetzes, soweit diese nicht einschlage, liege in dem Bezahlen der fremden Geldstrafe keine strafbare Handlung, insbesondere keine Begünstigung.[23])

Nach §§ 16, 18 des Reichsgesetzes vom 7. Mai 1874 über die Presse werden öffentliche Aufforderungen mittels der Presse zur Aufbringung der wegen einer strafbaren Handlung erkannten Geldstrafe und Kosten mit Geldstrafe bis zu 1000 Mk., Haftstrafe oder Gefängnis bis zu 6 Wochen bestraft.

Wegen Begünstigung wird nach § 257 des Strafgesetzbuchs bestraft, wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Teilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen. Man hat gesagt, daß nach erfolgter rechtskräftiger Verurteilung eine solche Begünstigung im Sinne des § 257 des Str.G.B. nicht möglich sei; aber wer die Strafvollstreckung vereitelt, entzieht den Thäter ebensogut der Strafe wie derjenige, welcher die Verurteilung vereitelt.[24]) Eine strafbare Begünstigung durch Vereitelung der Vollstreckung einer Geldstrafe ist also dann nicht ausgeschlossen, wenn die Geldstrafe wegen eines Verbrechens oder Vergehens erkannt worden ist. Die Bezahlung der wegen einer Übertretung einem andern auferlegten Geldstrafe ist dagegen zweifellos keine strafbare Begünstigung. Die Begünstigung ist straflos, wenn sie dem Thäter oder Teilnehmer von einem Angehörigen gewährt wird, um ihn der Bestrafung zu entziehen, vor-

---

[23]) v. Bury a. O. S. 245; vgl. Liszt, Das deutsche Reichspreßrecht § 46, III, S. 169: „Die Deckung der von einem andern zu bezahlenden oder bereits bezahlten Geldstrafe kann an sich nicht als Begünstigung im Sinne des Strafgesetzes aufgefaßt werden."

[24]) Vgl. Urteile des Reichsgerichts I. Senat vom 7. April 1881 und vom 11. Juni 1883, Entscheidungen in Strafsachen IV, S. 60, VIII, S. 367. — Geyer, Holtzendorfs Handbuch des Strafrechts II, S. 423; Merkel, ebendaselbst III, S. 740; v. Schwarze, Gerichtssaal, 1872, XXIV, § 7, S. 382; Meves, Deutsche Strafrechtszeitung a. O. S. 517.

ausgesetzt, daß der Beistand nicht vor Begehung der That zugesichert worden ist. Von diesem letztern Falle abgesehen, können also Angehörige des Verurteilten, welche für denselben eine Geldstrafe bezahlen, zweifellos nicht wegen Begünstigung bestraft werden. Es bleiben mithin im wesentlichen nur die Fälle übrig, in welchen Fremde für den Verurteilten eine Geldstrafe bezahlen, die wegen eines Verbrechens oder Vergehens erkannt worden ist.

Ist nun, so stellt sich die Frage, § 16 des Reichspreßgesetzes so auszulegen, daß die Bezahlung einer fremden Geldstrafe, soweit sie nicht unter diese Bestimmung fällt, straflos bleiben soll? In einem Urteile des Obertribunals Berlin vom 7. März 1878,[25] welches die Frage, ob in der Gewährung von Geldmitteln zur Bezahlung einer Geldstrafe eine Begünstigung zu befinden sei, schlechtweg verneint, wird darüber folgendes ausgeführt. Schon an sich sei die Annahme nahe liegend, daß, wenn überhaupt das Gewähren von Geldmitteln zur Zahlung erkannter Geldstrafen unter die Strafvorschriften des § 257 des Str.G.B. fallen sollte, es der Bestimmung in § 16 des genannten Gesetzes nicht bedurft hätte nnd in gleicher Weise rechtfertige sich umgekehrt die Folgerung, daß, weil jene Bestimmung getroffen worden sei, der Gesetzgeber davon ausgegangen sein müsse, daß ein solches Gewähren der Geldmittel der Strafbestimmung des § 257 des Str.G.B. nicht subsumiert werden könne. Daß diese letzte Unterstellung auf seiten der sämtlichen gesetzgebenden Faktoren bei Aufstellung des § 15 Platz gegriffen habe, ergebe die Entstehungsgeschichte des Preßgesetzes in unzweideutiger Weise. Diese Ausführungen enthalten zwar viel Wahres, sie verkennen aber meines Erachtens, daß der Thatbestand des § 16 des Preßgesetzes sich mit dem Thatbestande des § 257 des Strafgesetzbuchs durchaus nicht deckt. § 16 des Preßgesetzes bezieht sich auf alle strafbaren Handlungen, also auch auf die Übertretungen, die § 257 des Str.G.B. nicht trifft. Die Bezahlung von Gerichtskosten kann ebenfalls keine Begünstigung sein, da die Kosten nicht zur Strafe gehören. Vor allem aber ist folgendes zu beachten. Der Versuch der Begünstigung ist, wenn er sich überhaupt konstruieren läßt, nicht strafbar. Zum

---

[25]) Goltdammers Archiv XXVI, S. 127 f., Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals, Berlin, XIX, S. 122. Es waren in einer Versammlung Geldbeträge behufs Bezahlung einer gegen einen Arbeiter erkannten Geldstrafe gesammelt worden.

Thatbestand der Begünstigung aber gehört wirkliche Beistandsleistung. Es genügt nicht, daß jemand Beistand leisten will und diesen Willen zu erkennen gibt.[26]) Aufforderungen zu Sammlungen sind noch keine Beistandsleistungen. Als Anstiftung zur Begünstigung können Aufforderungen zur Beistandsleistung aber nur dann bestraft werden, wenn eine wirkliche Begünstigung vorliegt (§ 48 des Str.G.B.). Quittungen über gezahlte Beträge, welche gleichfalls unter § 16 des Preßgesetzes fallen, können zumal dann, wenn sie nach erfolgter Strafzahlung veröffentlicht werden, als Beistandsleistungen ebenfalls kaum angesehen werden. Der § 16 des Preßgesetzes trifft also in der Hauptsache Fälle, welche selbst bei unbedingter Bejahung der hier behandelten Frage gar nicht als Begünstigung im Sinne des § 257 des Str.G.B. anzusehen sind. Damit fällt auch das Argument, welches das Obertribunal daraus ableitet, daß in §§ 16, 18 des Preßgesetzes eine weit geringere Strafe als in § 257 des Str.G.B. angedroht werde. Nebenbei ist dies gar nicht einmal durchgängig richtig. Das Obertribunal geht aber auch mit der Behauptung zu weit, daß die Entstehungsgeschichte des Preßgesetzes in unzweideutiger Weise für seine Ansicht spreche. Es ist nicht richtig, daß die sämtlichen, im Reichstage selbst gepflogenen Verhandlungen mit aller Bestimmtheit anerkennen, daß die Hingabe des Geldes an den Verurteilten an sich keine verbotene Handlung sei und daß daher, wenn das Aufbringen solchen Geldes durch die Presse als gesetzwidrig hingestellt werden solle, es einer deshalbigen, ausdrücklichen, gesetzlichen Bestimmung bedürfe, insbesondere ergibt sich dies nicht aus den vom Obertribunale angezogenen Stellen des stenographischen Berichts über die Session 1874 (S. 155, 439, 440). Daß es sich zunächst nicht um Aufbringen des Geldes, sondern um Aufforderungen zur Aufbringung handelt, ist schon hervorgehoben worden. Es ist gleichfalls bereits erwähnt worden, daß § 16 des Preßgesetzes[27]) in den Beratungen des Reichstags zu lebhaften Debatten Anlaß gegeben hat und was die Motive über Gewährung der Mittel zur Bezahlung einer Geldstrafe sagen. Die Kommission wollte den Paragraphen auf Verbrechen und Vergehen beschränken, der Reichstag

---

[26]) R.G. I, U. v. 9. Mai 1887. Entsch. in Straff. XVI, 157.

[27]) § 17 des Entwurfs des Bundesrats, § 19 des Entwurfs der Reichstagskommission.

dehnte ihn wie die Regierungsvorlage auf alle strafbaren Handlungen aus. Es hätte nahe gelegen, dabei § 257 des Str.G.B. wenigstens zu erwähnen, dies ist aber im Plenum des Reichstags sicher nicht, in der Kommission vermutlich auch nicht geschehen. Abgesehen aber von dem Abgeordneten Geib, welcher bei der ersten Beratung des Gesetzes gesagt hat, der Paragraph wolle die Hilfe in der Not verbieten, hat kein Redner deutlich ausgesprochen, daß die Bezahlung einer fremden Geldstrafe an sich straflos sei. Wenn man aber darauf ausschlaggebendes Gewicht legen wollte, daß dem oben angeführten Satze der Motive von keiner Seite widersprochen worden ist, so müßte man folgern, daß Bundesrat und Reichstag die Bezahlung einer Geldstrafe durch einen Dritten nicht nur an sich straflos, sondern für durchaus zulässig erklärt haben. Dies würde aber der in dem oben erwähnten Beschlusse des Obertribunals näher begründeten Ansicht direkt widersprechen. § 16 des Preßgesetzes bezieht sich also in der Hauptsache auf Handlungen, welche nicht den Thatbestand der Begünstigung erfüllen, deshalb muß es bedenklich erscheinen, auf die Motive und auf die Reichstagsverhandlungen Gewicht zu legen, soweit es sich um die Auslegung des § 257 des Str.G.B. handelt.

Diejenigen, welche die Frage, ob die Bezahlung einer fremden Geldstrafe Begünstigung sei, nicht unbedingt verneinen,[28]) pflegen folgende Fälle zu unterscheiden:

1. Der Dritte gibt dem Verurteilten das erforderliche Geld zur Bezahlung der Geldstrafe.
2. Der Dritte bezahlt die Geldstrafe an Stelle des Verurteilten.
3. Der Dritte erstattet dem Verurteilten die gezahlte Strafsumme.

Zu 2. wird dann noch unterschieden, ob die Bezahlung gegen den Willen des Verurteilten oder mit seinem Willen erfolgt, beziehentlich ob die Behörde getäuscht worden sei oder nicht.

Unter Begünstigung in dem hier in Frage stehenden Sinne ist ein Verhalten zu verstehen, durch welches die Ausgleichung

[28]) Wie Herzog a. O.; v. Schwarze, Kommentar Nt. 16. Anm. 1 zu § 257, S. 741 und Gerichtssaal a. O.; Oppenhoff erwähnt nur, daß in dem Gewähren der Mittel zur Bezahlung einer Geldstrafe keine Begünstigung liege, Nt. 14 zu § 257.

eines von einem andern begangenen Verbrechens oder Vergehens verhindert oder erschwert wird, ein Eingreifen in die staatliche Rechtsordnung, welche die Strafe des Verbrechens oder Vergehens verlangt, eine selbständige Auflehnung gegen die Strafvollstreckung. Es wird eine Handlung erfordert, welche sich objektiv als ein Beistand darstellt und in der Absicht vorgenommen worden ist, den Verurteilten der Strafe zu entziehen.[29]) Kann nun ein solches Beistandleisten in der Bezahlung der Geldstrafe für den Verurteilten, in der Schenkung der Straffumme behufs Bezahlung der Geldstrafe, in der Erstattung der gezahlten Geldstrafe gefunden werden? Daß in allen drei Fällen eine Beistandsleistung liegen kann, ist meines Erachtens nicht zu bestreiten, es kann sich aber auch in allen drei Fällen, die Absicht, den Verurteilten der Strafe zu entziehen, in dieser Beistandsleistung darstellen.[30]) Wenn der Dritte die Geldstrafe bezahlt, so erhält der Staat zwar die Strafsummen, aber erhält sie nicht aus dem Vermögen des Verurteilten, dieser erleidet also kein Übel, in den beiden andern Fällen erhält der Staat zwar die Geldstrafe aus dem Vermögen des Verurteilten, aber der Verurteilte erleidet das Strafübel, welches er nach dem Urteile erleiden soll, nicht, sein Vermögen leidet nur formell, nicht wirklich eine Einbuße.

Man denke an den Fall, daß die Bezahlung der Geldstrafe, z. B. wenn es sich um Gestattung von Glücksspielen durch den Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts (§ 285 des Str.G.B.) handelt, vor der Begehung der That zugesagt worden ist. Der Thäter weiß von vornherein, daß er schadlos gehalten werden soll

---

[29]) Urteile des ersten Strafsenats des Reichsgerichts vom 7. April 1881 und vom 11. Juni 1883. Urteil des zweiten Strafsenats vom 7. September 1883. Entscheidungen in Strafsachen IV, 60; VIII, 367; IX, 242.

[30]) Olshausen, Nt. 21 zu § 257 des Str.G.B. (II. Auflage) S. 981, nimmt eine Begünstigung nur dann an, wenn die Geldstrafe unter Täuschung der Behörde von einem Dritten gegen den Willen des Verurteilten bezahlt worden ist. v. Buri, a. O. S. 244, meint eine Begünstigung lasse sich höchstens dann konstruieren, wenn gegen den Willen des Verurteilten gezahlt worden sei. Geyer in v. Holtzendoffs Handbuch des Strafrechts IV, S. 175, 176 findet in der Zahlung einer Geldstrafe für einen andern unter Täuschung der Behörde den Thatbestand der Begünstigung. Liszt Lehrbuch (III. Auflage) S. 576 nimmt Begünstigung an, wenn der Dritte unter dem Namen des Verurteilten zahlt, nicht Schbei enkung oder Erstattung. Vgl. auch Binding, Normen I, S. 167 und Villnow, Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei, Breslau 1875, S. 83.

und begeht nunmehr die Strafthat, welche lediglich mit Geldstrafe bis zu 1500 Mk. und nur für den Fall, daß die Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, mit Freiheitsstrafe bedroht ist. Auch hier kann die Schadloshaltung in der Weise erfolgen, daß dem Verurteilten die Strafsumme behufs Aushändigung an die Strafvollstreckungsbehörde gegeben, daß sie für ihn bezahlt oder daß die Summe, welche er aus seinem Vermögen bezahlt hat, ihm erstattet wird. In diesem Falle wird man kaum behaupten wollen, daß eine Bestrafung auf Grund des § 257 Str.G.B. nicht oder nur bei der einen oder der andern Art der Schadloshaltung erfolgen könne, jedenfalls dürfte es dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechen, wenn man deshalb die Beistandsleistung für straflos erklären wollte, weil formell der Verurteilte die Strafe aus seinem eignen Vermögen bezahlt hat. Es könnte eingewendet werden, daß es sich hier um Beihilfe und nicht um Begünstigung handele. Aber die Frage, ob im Falle des § 257 Abs. 3 des Str.G.B. das Urteil auf Begünstigung oder auf Beihilfe zu lauten hat, kommt hier gar nicht in Betracht. Wenn man zugibt, daß die Art der Schadloshaltung gleichgültig ist, sobald vor Begehung der That die Schadloshaltung zugesichert worden ist, so erkennt man an, daß sowohl in der Bezahlung der Geldstrafe für den Verurteilten als auch in der Schenkung der Strafsumme vor oder nach der Bezahlung eine Beistandsleistung zum Zwecke, den Verurteilten der Bestrafung zu entziehen, liegen kann. Daraus folgt aber, daß der Thatbestand der Begünstigung im Sinne des § 257 des Strafgesetzbuchs in diesem Gebahren auch dann liegen kann, wenn die Schadloshaltung nicht vor Begehung der That zugesagt worden ist.

Man hat gesagt, wer dem Verurteilten die Mittel zur Bezahlung der Strafe gewähre, entziehe ihn der Strafe nicht, denn der Verurteilte werde Eigentümer des Geschenkten, also werde durch die Bezahlung des geschenkten Betrages die Geldstrafe getilgt, das Motiv der Schenkung sei gleichgültig; die durch die Hingabe des Geldes sich vermittelnde, wirkliche Verbüßung der Strafe seitens des Verurteilten schließe auf seiten des Dritten das thatbestandliche Requisit einer Entziehung der Bestrafung aus.[31] Mit Recht

[31]) v. Schwarze, Gerichtssaal a. O. S. 383. Obertribunal Berlin Erk. v. 7. März 1878 (Goltd. Archiv XXVI, S. 126 f.; Oppenhoff, Rechtsprechung XIX, S. 122). Oppenhoff, Kommentar Nr. 15 zu § 28. Aufl. XI, S. 64. Nr. 14a zu § 257. S. 618. — v. Buri a O.

sagt Gretener:[32]) „Es wäre seltsam, wenn der Schenkgeber seinen Vorsatz, die Verurteilung eines Schuldigen illusorisch zu machen, nicht eben durch die Schenkung verwirklichen könnte. Daß unter privatrechtlichem Gesichtspunkte jene Absicht als ein außerhalb des Schenkungs- also des Vertragswillens liegendes Motiv erscheint, kann doch wahrlich nicht hindern, vom strafrechtlichen Standpunkte aus den charakteristischen Begünstigungsvorsatz eben in der Schenkung der Mittel zur Entrichtung der Geldstrafe realisiert zu finden.“ Meves hebt hervor, wenn die Absicht des Zahlenden nur dahin gehe, die erkannte Strafe zu beseitigen, den Richterspruch dem Verurteilten gegenüber unwirksam zu machen, so falle die Ausführung, daß das Geld zunächst in das Vermögen des Verurteilten geflossen sei und dieser durch den Verlust des geschenkten Geldes demnach eine Vermögenseinbuße gehabt habe, der Gesichtspunkt des Frontmachens gegen den richterlichen Strafspruch trete in den Vordergrund und der Thatbestand der Begünstigung liege vor. Wenn aber die Geldstrafe bereits bezahlt worden sei, sagen auch Gretener und Stooß (a. O. S. 11), so sei die Strafe verbüßt, der staatliche Strafanspruch konsumiert. Niemand wird aber behaupten, daß der Verurteilte nicht nach Bezahlung der Strafsumme begnadigt werden könne, und bezweifeln, daß er alsdann straflos ausgehe, wenn ihm die Strafsumme sofort zurückgegeben wird. Es ist deshalb Lehmann durchaus beizustimmen, wenn er sagt: „Aber es hieße doch die Strafe zu äußerlich auffassen, wollte man bloß in dem Akte der Zahlung, der ja an sich ganz indifferent ist, das Wesen der Strafe erschöpft haben, vielmehr ist es das erzwungene Entbehren der Strafsumme, was den eigentlichen Inhalt der Strafe ausmacht und dies wird ja ebensowohl durch den nachfolgenden als durch vorangehenden Ersatz aufgehoben.“

Es kommt nicht darauf an, daß der Staat die Strafsumme erhält und daß sie formell von dem Verurteilten bezahlt wird, sondern darauf, daß der Verurteilte eine dauernde Vermögenseinbuße und dadurch ein Übel erleidet.

Die Bezahlung der Geldstrafe für den Verurteilten kann sich also, abgesehen von dem Falle, daß sie vor Begehung der That zugesichert worden ist, als Begünstigung darstellen, wenn die Geldstrafe wegen eines Verbrechens oder wegen eines Vergehens er-

---

[32]) Begünstigung und Hehlerei, München, 1879. S. 147.

kannt worden ist und der Bezahlende nicht ein Angehöriger im Sinne des § 257 des Str.G.B. ist, und zwar ist es gleichgültig, ob die Bezahlung direkt, durch vorherige Schenkung, durch nachträglichen Ersatz, mit dem Willen des Verurteilten oder gegen dessen Willen, mit oder ohne Täuschung der Behörde erfolgt. Ausschlaggebend ist, ob der Bezahlende die Absicht hat, den Verurteilten der Strafe zu entziehen. Ob diese Absicht vorliegt, das ist Thatfrage und nach allgemeinen Gesichtspunkten nicht zu beantworten.

Wenn jemand einem notleidenden Verwandten, welcher wegen eines Vergehens bestraft worden und nicht als Angehöriger anzusehen ist, einhundert Mark schenkt, obgleich er weiß, daß der Beschenkte die drei Mark betragende Geldstrafe noch nicht bezahlt hat, so wird im Zweifel eine Begünstigung nicht vorliegen. Dagegen glaube ich nicht, daß man mit Lehmann sagen darf, eine Begünstigung liege dann nicht vor, wenn der Verurteilte und seine Angehörigen durch die Strafzahlung geradezu ruiniert werden, ein weit größeres Übel, als das Strafurteil dem Verurteilten zuzufügen beabsichtigt habe, erleiden würden. Es kann dieser Umstand ein Argument sein, welches gegen den Begünstigungsvorsatz spricht, ausgeschlossen ist aber dieser Vorsatz durch jene Sachlage nicht.

Es wird übrigens ferner zu erwägen sein, daß dem Bezahlenden häufig das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit seines Thuns mangelt. Der Schöffe und der Schüler waren sich in dem erzählten Falle sicherlich dessen nicht bewußt, daß sie eine Rechtswidrigkeit zu begehen beabsichtigten. Stets wird man es als ein Argument gegen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ansehen müssen, wenn die Bezahlung der Strafvollstreckungsbehörde von dem Dritten offen angeboten wird. Ausschlaggebend ist aber auch dieser Umstand nicht, vielmehr kann trotzdem das Bewußtsein, daß das Bezahlen der Geldstrafe für den Verurteilten die Rechtsordnung verletzt, bei dem Bezahlenden vorhanden sein und sich aus andern Thatsachen deutlich ergeben. Wer längst beabsichtigt hat, dem X. zu seinem Geburtstage die Summe von einhundert Mark zu schenken, braucht nicht die Begünstigungsabsicht zu haben, wenn er dem X. die genannte Summe ausbezahlt, obgleich er weiß, daß X. dieselbe sofort zur Bezahlung einer gleich hohen Geldstrafe verwenden wird. Dasselbe gilt, wenn er dem X. die 100 Mk. gibt, obgleich X. wenige Tage vorher die Geldstrafe von gleicher Höhe bezahlt hat, oder wenn er die genannte Summe zur Deckung der Strafe

an die Strafvollstreckungsbehörde einsendet und X. davon benachrichtigt. Es ist nicht verboten und kann nicht verboten werden, die zu einer Geldstrafe verurteilte Person zu beschenken, wer aber den Verurteilten beschenkt, weil er das Strafurteil vereiteln will, der begeht eine Begünstigung im Sinne des § 257 des Str.G.B.

Olshausen (Nt. 21 zu § 257 S. 981) weist darauf hin, daß in der Bezahlung der Geldstrafe für den Verurteilten unter Täuschung der Behörde ein Vergehen gegen § 271 des Str.G.B. liegen könne. Selbstverständlich kann aber durch die Schenkung der Strafsumme vor oder nach der Bezahlung der Geldstrafe der Thatbestand dieser Paragraphen nicht erfüllt werden.

Wenn eine Begünstigung durch direkte oder indirekte Bezahlung der Geldstrafe begangen worden ist, so kann die gezahlte, geschenkte, erstattete Geldsumme, soweit sie noch vorhanden und nicht durch Vermischung als selbständige Sache untergegangen ist, nach §§ 40, 42 des Str.G.B. eingezogen werden.

Alles in allem läßt sich nicht leugnen, daß die Bezahlung der Geldstrafe durch einen Dritten in den meisten Fällen nicht verhindert werden kann, daß sie in vielen Fällen straflos bleiben muß, und daß eine strafbare Begünstigung durch direkte oder indirekte Bezahlung der Geldstrafe schwer zu erweisen ist. Die Behörde hat aber die Pflicht, der falschen Ansicht, daß die Bezahlung einer Geldstrafe für den Verurteilten erlaubt sei, energisch entgegenzutreten und nicht etwa dieselbe aus finanziellen Rücksichten zu begünstigen.

6.

Wann ist eine Geldstrafe als eine nicht beizutreibende im Sinne des § 28 des Strafgesetzbuchs anzusehen?

Von Amtsrichter von der Decken in Dresden.

Der Fall, daß eine Geldstrafe von dem Verurteilten im gütlichen Wege nicht bezahlt wird, kommt naturgemäß sehr häufig vor. Verhältnismäßig selten wird aber, wenn ein gütliches Beitreibungsverfahren erfolglos gewesen ist, durch Zwangsvollstreckung die Strafsumme erlangt. Häufig weiß der Richter, welcher das Urteil fällt, schon von vornherein, daß die Geldstrafe niemals beigetrieben werden wird, trotzdem aber muß er, falls das Gesetz in erster Linie lediglich Geldstrafe androht, zunächst auf Geldstrafe erkennen.[1]) Nach § 28 des D. Str.G.B. ist eine „nicht beizutreibende" Geldstrafe in Freiheitsstrafe umzuwandeln. Einzelne Spezialgesetze sagen mit etwas andern Worten dasselbe,[2]) aber nirgends wird gesagt, wann eine Geldstrafe als eine nicht beizutreibende anzusehen ist.

Das (königlich) sächsische Strafgesetzbuch vom 11. August 1855 bestimmte in Artikel 28, daß dem Verurteilten eine Frist von nicht mehr als vier Wochen zur Bezahlung der Geldstrafe gelassen werden solle und daß die Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe erfolgen solle, falls innerhalb der gesetzten Frist die Geldstrafe nicht bezahlt worden sei, daß aber der Richter, dem die Strafvollstreckung oblag, trotz der Verwandlung die Geldstrafe aus dem Vermögen des Verurteilten einbringen könne. Dieser Artikel ging in das Revidierte Strafgesetzbuch vom 10. Oktober 1868 über.

---

[1]) Urteil des Reichsgerichts III. Straffenat vom 16. Juni 1884 (Annalen X 333 f., Rechtsprechung VI 436).

[2]) Gewerbeordnung §§ 146 f. Reichsgesetz betreffend die Anfertigung von Zündhölzern vom 13. Mai 1884 §§ 3, 4. (R.G.B. Seite 49, 50.)

Otto meint nun,[3]) das deutsche Strafgesetzbuch sei von einer ganz andern, dem Revidierten Strafgesetzbuche fremden Auffassung ausgegangen, letzteres habe die Zahlung ganz in die Willkür des Verurteilten gestellt und es gewissermaßen dessen Wahl überlassen, ob er die Verbüßung der Freiheitsstrafe der Abführung der Geldstrafe vorziehe, die Vorschrift sei zwar in mehrfacher Beziehung praktisch gewesen, aber das deutsche Strafgesetzbuch habe schon in Hinblick auf die weit erheblichere Höhe seiner Geldstrafen kaum den nämlichen, die Willkür des Angeschuldigten begünstigenden Weg einschlagen dürfen. Meines Erachtens ist aber der Standpunkt des deutschen Strafgesetzbuchs von dem des sächsischen keineswegs sehr verschieden, denn auch das sächsische Strafgesetzbuch wollte es offenbar nicht der Willkür des Verurteilten überlassen, ob er die Geldstrafe bezahlen oder die Freiheitsstrafe verbüßen wolle, da es dem Richter ausdrücklich das Recht, die Geldstrafe gegen den Willen des Verurteilten beizutreiben, in Artikel 28 gewährte, und der Standpunkt des deutschen Strafgesetzbuchs würde nicht wesentlich geändert werden, wenn der § 28 einen etwa folgendermaßen lautenden Zusatz erhielte: „Die Geldstrafe kann als eine nicht beizutreibende angesehen werden, wenn der Verurteilte binnen einer von der Strafvollstreckungsbehörde zu bestimmenden Frist, welche nicht mehr als vier Wochen von der Rechtskraft des Urteils an betragen darf, die Geldstrafe nicht bezahlt hat.“ Die jetzige Fassung des § 28 des Strafgesetzbuchs ist geeignet, Zweifel zu erregen und zu Ansichten zu verleiten, welche praktisch geradezu undurchführbar sind. Ähnlich scheint mir auch Held in seinen Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund (Dresden, Bach, 1870) die Sache aufzufassen. Er bemerkt (S. 27) zu § 23 des ersten Entwurfs, welcher dem § 28 des Strafgesetzbuchs entspricht, jedoch nur auf Verbrechen und Vergehen sich bezieht: „In § 23 fehlt eine sehr praktische Bestimmung unsres Artikel 28. Während nämlich nach letzterm dem Verurteilten zur Erlegung der Geldstrafe eine Frist gesetzt und nach Verfluß derselben zur Strafumwandlung geschritten wird, muß nach dem Entwurf der Richter erst die erfolglose Auspfändung, nach Befinden

---

[3]) Annalen des Ober-Appellationsgerichts Dresden, neue Folge VIII, Seite 100. Zum Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund. III. Erkenntnis auf Geldstrafe und deren Umwandlung.

einen weitschichtigen Interventionsprozeß abwarten, ehe er die Umwandlung vornehmen darf. So wenigstens können die Worte verstanden werden „„soweit die Geldbuße wegen Unvermögens des Verurteilten nicht beigetrieben werden kann““, insofern sie eine Konstatierung der Unmöglichkeit der Beitreibung voraussetzen.“

Die Ansichten der Kommentatoren über die Bedeutung der Worte: „eine nicht beizutreibende Geldstrafe“ kommen im wesentlichen darauf hinaus, daß eine zwangsweise Beitreibung unter allen Umständen versucht werden müsse. Eine ganz besondere Ansicht vertritt jedoch Rubo (N. 3 zu § 28 S. 336). Er führt aus, daß dem Verurteilten nur eine dem Betrage der Geldstrafe entsprechende Summe baren Geldes im Wege der Zwangsvollstreckung weggenommen werden dürfe, daß aber Pfändung und Versteigerung andrer Gegenstände nicht statthaft seien, wenn ein dem Betrage der Geldstrafe entsprechender barer Geldbetrag von dem Verurteilten nicht zu erlangen sei, so müsse die Geldstrafe in Freiheitsstrafe umgewandelt werden. Diese Ansicht, welche de lege ferenda manches für sich haben mag, ist von Rubo vor dem Inkrafttreten der Strafprozeßordnung aufgestellt worden. Gegenüber der Bestimmung des § 495 der Strafprozeßordnung, daß die Vollstreckung der Vermögensstrafen nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Zivilurteile erfolgen soll, läßt sie sich nicht mehr halten. Der genannte Paragraph der Strafprozeßordnung hat zu vielen Zweifeln Anlaß gegeben und man kann ihn mit Binding[4]) wohl eine sehr dunkele Bestimmung nennen, das aber wird, zumal wenn man die Motive zu dem wörtlich ebenso lautenden § 416 des III. Entwurfs berücksichtigt, nicht bezweifelt werden können, daß der Paragraph die Zwangsvollstreckung in alle Vermögensrechte, in welche wegen einer Zivilforderung die Zwangsvollstreckung stattfinden kann, zulassen will, wenn es sich um die Beitreibung einer Geldstrafe handelt.

Wenn man nun mit den meisten Kommentatoren von der Ansicht ausgeht, daß alle Vermögensrechte, in welche eine Zivilforderung vollstreckt werden kann, auch der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldstrafe unterliegen und daß § 28 des Strafgesetzbuchs eine Zwangsvollstreckung unter allen Umständen verlangt, ehe er die Umwandlung der Geldstrafe zuläßt, so wirft sich sofort

---

[4]) Grundriß des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts.

die weitere Frage auf, ob die Zwangsvollstreckung mit allen zulässigen Mitteln durchzuführen ist oder nicht. Oppenhoff (Nt. 12 zu § 28) und Rüdorff-Stenglein (Nt. 1 zu § 28 S. 140) denken offenbar nur an die Zwangsvollstreckung in die zum Vermögen des Verurteilten gehörigen, beweglichen Sachen. Olshausen (Nt. 4 zu 28 S. 103 II. Auflage) sagt dagegen ausdrücklich, daß die Zwangsvollstreckung in alle derselben unterliegenden Vermögensstücke des Verurteilten zu suchen sei, da sonst nicht feststehe, daß die Geldstrafe nicht beizutreiben sei. Am weitesten geht Kronecker,[5]) welcher ausführt, der Staat habe nicht wie ein gewöhnlicher Gläubiger das Belieben, ob er alle oder nur einige Zwangsmittel anwenden wolle, er müsse mit allen zulässigen Zwangsmitteln die Beitreibung der Geldstrafe versuchen, also nach erfolglosem Pfändungsversuche von dem Verurteilten die Leistung des Offenbarungseides verlangen. Nach dieser Ansicht, welche Kronecker für eine unabweisbare Konsequenz des § 495 der Strafprozeßordnung hält, würde also eine Geldstrafe nur dann in eine Freiheitsstrafe verwandelt werden dürfen, wenn der Verurteilte den Offenbarungseid geleistet hätte oder wenn, falls er die Leistung des Offenbarungseides verweigern sollte, das durch §§ 780—795 der Zivilprozeßordnung geregelte Zwangsverfahren zur Leistung des Offenbarungseides durchgeführt worden wäre.

Man ist versucht, ob dieser Ansicht zu staunen, aber Kronecker ist nur konsequent. Wenn man aus den Worten „eine nicht beizutreibende Geldstrafe" folgert, daß die Uneinbringlichkeit durch ein erfolgloses Beitreibungsverfahren festgestellt sein muß, daß, wie Oppenhoff sagt, eine „Beitreibung unerläßlich" sei, so ist es auch unerläßlich, daß die Strafvollstreckungsbehörde in alle Vermögensstücke, in bewegliche Sachen, Grundstücke, Forderungen und sonstige Vermögensstücke des Verurteilten die Zwangsvollstreckung versucht und sie mit allen zulässigen Mitteln durchführt. Zu diesen Mitteln gehört aber auch der Offenbarungseid.

Olshausen ist übrigens auch nach einer andern Richtung hin nicht konsequent. Aus § 56 Nr. 3 der Konkursordnung schließt er, daß die Geldstrafe stets dann eine nicht beizutreibende sei, wenn der Verurteilte in Konkurs verfallen sei. Der Gemeinschuldner

---

[5]) (Zweiter) Beitrag zur Lehre von der Geldstrafe, Goltdammers Archiv XXVIII § 3 S. 13.

kann aber während des Konkursverfahrens Vermögen erwerben, welches nicht zur Konkursmasse gezogen werden darf (§ 1 der Konkursordnung). Freilich finden Zwangsvollstreckungen zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger nach § 11 der Konkursordnung weder in das zur Konkursmasse gehörige, noch in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners statt, solange das Konkursverfahren dauert. Geldstrafen gehören aber überhaupt nicht und ganz zweifellos dann nicht zu den Konkursforderungen, wenn die Verurteilung erst nach der Eröffnung des Konkursverfahrens rechtskräftig geworden ist[6]) (§§ 2, 56 N. 3 der Konkursordnung). Wenn also ein Versuch der Zwangsvollstreckung überhaupt erforderlich ist, um die Uneinbringlichkeit festzustellen, so ist er es auch gegenüber dem Verurteilten, über dessen Vermögen ein Konkursverfahren eröffnet worden ist.

Allein es ist nirgends vorgeschrieben, daß die Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe gerade durch einen erfolglosen Pfändungsversuch festgestellt werden müsse. Festgestellt werden muß sie, denn der Verurteilte soll offenbar nicht die Wahl haben, ob er die Geldstrafe bezahlen oder die Freiheitsstrafe verbüßen will, und ebensowenig soll es der Willkür der Strafvollstreckungsbehörde überlassen sein, gegen den nicht zahlenden Verurteilten die Zwangsvollstreckung einzuleiten oder die Freiheitsstrafe zu vollstrecken. Es soll feststehen, daß die Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, wie aber dies festgestellt werden soll, ist nicht vorgeschrieben. Zweifellos kann die Strafvollstreckungsbehörde in alle Vermögensstücke des Verurteilten die Zwangsvollstreckung betreiben und Leistung des Offenbarungseides[7]) von dem Verurteilten zu erzwingen suchen, wenn sie aber auf andre Weise die pflichtmäßige Überzeugung erlangt, daß der Verurteilte die Geldstrafe nicht bezahlen könne, so braucht sie nicht so weit zu gehen, kann vielmehr einen Pfändungsversuch gänzlich unterlassen.

Man denke an den zu einer Geldstrafe verurteilten Vagabunden, an den Verurteilten, welcher soeben in einem bürgerlichen Rechtsstreite den Offenbarungseid geleistet hat, an den Verurteilten, welcher dem Gerichte oder seiner Gemeindebehörde seit Jahren als völlig vermögenslos bekannt ist. Solchen Verurteilten gegenüber

---

[6]) Vgl. das in Anm. 3 bezeichnete Urteil.

[7]) v. Hassel, Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart. V, Seite 35 f. Jastrow, Goltdammers Archiv XXXIII.

würde ein Pfändungsversuch doch nur eine völlig überflüssige, mit Kosten verknüpfte Verzögerung des Verfahrens darstellen, die Aufforderung, den Offenbarungseid zu leisten, würde mehr als bedenklich sein. Mancher Vagabund würde mit wahrem Vergnügen die Vorzüge der anständigen Haft kennen lernen. Er brauchte nur die Leistung des Eides zu verweigern, um dies zu erreichen, der Gerichtsvollzieher müßte ihn verhaften, er müßte in einem Raume untergebracht werden, in welchem sich weder Untersuchungs- noch Strafgefangene befinden, und hätte die Möglichkeit, diesen Zustand bis zu sechs Monaten andauern zu lassen oder ihn jeden Augenblick durch Leistung des Eides zu beendigen, alles vielleicht lediglich, weil er unerlaubterweise einige Hasenfelle verkauft und zu einer Geldstrafe von etwa vier Mark, eventuell zu zwei Tagen Haft verurteilt worden ist.

Festzuhalten ist freilich, daß dem Verurteilten nicht die Wahl gelassen werden darf, ob er die Geldstrafe bezahlen oder die Freiheitsstrafe verbüßen will. Eine bloße Versicherung des Verurteilten, daß er zahlungsunfähig sei, genügt deshalb nicht, um die Behörde aller Beitreibungsversuche zu überheben. Freilich wird der Verurteilte in der Regel lieber die Geldstrafe bezahlen, als die Freiheitsstrafe verbüßen, Ausnahmen sind aber gar nicht selten. Die Strafvollstreckungsbehörde darf deshalb nicht durch laxe Praxis das Verfahren so gestalten, daß der Verurteilte thatsächlich die Wahl hat. Im übrigen aber kann nicht bestritten werden, daß durch mit den Verhältnissen des Verurteilten genau bekannte Personen oft weit sicherer als durch Pfändungsversuche, die erfolglos verlaufen, die Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe festgestellt werden kann.[8])

Selbst wenn aber nicht ohne Beitreibungsverfahren festzustellen ist, ob die Geldstrafe beigetrieben werden kann oder nicht, ist die Strafvollstreckungsbehörde nicht verpflichtet, alle und jede Ver-

---

[8]) Der ausgeführten Ansicht stimmen im wesentlichen zu v. Schwarze, Strafgesetzbuch N. 1 zu § 28; Otto, Annalen des Oberappellationsgerichts Dresden, Neue Folge VIII. Band Seite 100; Immler, Goltdammers Archiv Band XXXIII, Seite 171. Otto will vom Exekutivverfahren nur dann abgesehen wissen, wenn der Verurteilte auch ohne neue Exekution für frustra excussus zu erachten ist. — Vergleiche auch die Verordnungen des Königlich sächsischen Justizministeriums vom 19. April 1875, 15. Juli 1884, 23. Oktober 1889. (Justizministerialblatt 1875 S. 27, 1884 S. 17, 1889 S. 30.)

mögensstücke anzugreifen, mag der Verurteilte dieselben ausdrücklich als geeignete Pfandobjekte bezeichnen oder nicht. Durch Verweisung auf fingierte oder uneinbringliche Forderungen würde sonst der Verurteilte die Strafvollstreckung unendlich verzögern und dem Staate ganz bedeutende Kosten verursachen können. Die Strafvollstreckungsbehörde ist insbesondere auch nicht verpflichtet, ein notorisch überschuldetes Grundstück des Verurteilten versteigern zu lassen. Die Versteigerung würde, wenn sie überhaupt zugelassen werden sollte, die Strafvollstreckung unnötig hinziehen, dem Staate große Kosten verursachen und häufig gänzlich unbeteiligte Hypothekengläubiger weit schwerer schädigen, als die Strafe den Verurteilten. Ein solches Verfahren aber widerspricht dem Strafzweck und kann nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben.

Es ist schließlich noch ein andrer Gesichtspunkt hervorzuheben. Der Verurteilte hat die ganze Strafsumme auf einmal zu bezahlen. Im Gnadenwege kann ihm freilich die Zahlung in Raten erlaubt werden, an sich ist aber die Strafvollstreckungsbehörde weder verpflichtet noch berechtigt, Teilzahlungen zu gestatten oder anzunehmen. Die Bestimmung, daß der Verurteilte sich durch Erlegung des Strafbetrages, soweit dieser durch die erstandene Freiheitsstrafe noch nicht getilgt ist, von der letzteren freimachen kann,[9]) ist eine Ausnahme und als solche auszulegen. Jedenfalls ist aus derselben nicht zu folgern, daß die Strafvollstreckungsbehörde, wenn durch das Beitreibungsverfahren oder in andrer Weise festgestellt worden ist, daß nicht die ganze Geldstrafe, sondern nur ein kleiner Teil derselben beigetrieben werden kann, verpflichtet wäre, diesen Teil einzuziehen. Wenn jemand zu 10 Mark eventuell zu einem Tage Haft verurteilt worden ist, so würde er entschieden zu günstig gestellt sein, wenn die Strafvollstreckungsbehörde einen Pfennig annehmen müßte, denn Bruchteile eines Tages Freiheitsstrafe können nach der gemeinen Meinung nicht vollstreckt werden,[10]) durch die Hingabe des Pfennigs würde sich also die ganze Strafe erledigen. Die Strafvollstreckungsbehörde darf des-

---

[9]) § 28 Abs. 4 des Strafgesetzbuchs.

[10]) Andrer Meinung Olshausen, Nt. 6, 7 zu § 19 St.G.B. II. Aufl. S. 94; Rubo, Nt. 4 zu § 19 St.G.B. S. 319; v. Buri, Einheit und Mehrheit der Verbrechen S. 113 N. 1. Dagegen siehe Urteile des Reichsgerichts I. Senat v. 13. Februar 1882; III. Senat v. 9. Juni 1887. (Entscheidungen V, 442; XVI, 159. Rechtsprechung IV, 163; IX, 369.)

halb auch dann die Freiheitsstrafe sofort an Stelle der Geldstrafe vollstrecken, wenn feststeht, daß die ganze Geldstrafe zweifellos nicht beigetrieben werden kann. Dem Verurteilten steht alsdann selbstverständlich frei, sich durch Erlegung des durch die erstandene Freiheitsstrafe noch nicht getilgten Teils der Geldstrafe von der Freiheitsstrafe freizumachen, doch hat die Strafvollstreckungsbehörde nur solche Beträge anzunehmen, welche einem Tage oder mehreren vollen Tagen der Freiheitsstrafe gleichzuachten sind, überschießende Beträge, welche dem Bruchteile eines Tages gleichstehen, hat sie zurückzuweisen.

Wenn man berücksichtigt, daß nach dem Strafgesetzbuche und zumal nach einigen Sondergesetzen außerordentlich hohe, ein Vermögen darstellende Geldstrafen erkannt werden können, so wird man zugeben müssen, daß sehr wohl der Verurteilte einiges Vermögen besitzen, trotzdem aber zweifellos außer stande sein kann, die ganze Geldstrafe zu bezahlen. Wenn dies aber auf die eine oder die andre Weise festgestellt worden ist, so wird man die Geldstrafe als eine nicht beizutreibende auch ohne Pfändungsversuch ansehen können.[11]) In einem Urteile können jedoch mehrere Geldstrafen, welche jede für sich selbständig vollstreckbar und unter Umständen in ganz verschiedener Art umzuwandeln sind, festgesetzt werden. Oft sind in der Urteilsformel diese Geldstrafen in einen Gesamtbetrag zusammengezogen. Trotzdem kann sehr wohl der Fall vorkommen, daß eine von diesen Geldstrafen beizutreiben ist, die andre nicht und daß deshalb die eine vollstreckt, die andre umgewandelt wird. Selbstverständlich darf die Strafvollstreckungsbehörde in solchen Fällen nicht deshalb von der Beitreibung einer Geldstrafe von einhundert Mark absehen, weil eine gleichzeitig erkannte Geldstrafe von zwanzigtausend Mark zweifellos nicht vollständig beigetrieben werden kann. Ausgeschlossen ist es meines Erachtens jedoch in keinem Falle, daß die Strafvollstreckungsbehörde die Beitreibung versucht und, falls nicht die ganze Summe zu erlangen ist, den beizutreibenden Teil einzieht.

---

[11]) Vgl. Otto a. O.

7.

Der strafrechtliche Charakter der subsidiarischen Haftbarkeit für die Geldstrafen Dritter.

Von Dr. Engels, Rechtsanwalt in Ruhrort.

Die subsidiarische Haftbarkeit für die Geldstrafen Dritter besteht darin, daß für Geldstrafen, welche von dem Thäter wegen Unvermögens desselben nicht beigetrieben werden können, andre Personen, die zu dem Schuldigen in verwandtschaftlichen oder geschäftlichen Beziehungen stehen, mit ihrem Vermögen aufkommen müssen. Dieses Rechtsinstitut ist bereits[1]) in der bei Emanation des Allg. Landrechts für die preußischen Staaten noch in Kraft befindlichen alten Accise- und Zollverfassung enthalten; eine Vorschrift[2]) derselben besagt nämlich, daß der Steuerpflichtige für die von seinem Gesinde, seinen Angehörigen usw. verwirkten Strafen mit seinem Vermögen einstehen müsse. Es fand seine weitere Sanktion in den §§ 293, 294 A.L.R. II 20. Dieselben verordnen bezüglich der Bestrafung der Zoll- und Steuervergehen:

> § 293: „Kaufleute, Juden, Schiffer und Frachtfuhrleute, Müller, Brauer, Branntweinbrenner und Fleischer müssen für ihr Gesinde und ihre im Hause befindlichen Ehegatten und Anverwandten ohne Unterschied haften.

---

[1]) Ein eigenartiges Analogon findet sich in einer Bestimmung des ältesten röm. Rechts, nach der die Klienten die Geldstrafen ihrer zahlungsunfähigen Patrone entrichten mußten. (Dionys. von Halicarnaß.) *Ἀρχειολογία Ῥωμαική*, lib. 2 kap. 10: *τοὺς δὲ πελάτας ἔδει . . . . εἰ σπανίζοιεν οἱ πατέρες χρημάτων . . . . ξημίας ὀφλόντων δημοσίας ἀργυρικὸν ἐχούσας τίμημα ἐκ τῶν ἰδίων λύεσθαι χρημάτων.*

[2]) Vgl. Samml. der Entsch. der Gesetzkommission, Samml. 1 Nr. 135, Entsch. 15. Mai 1789.

§ 294: Andre Personen haften nur für die Konterbande und Defraudation ihrer Ehegatten und Kinder, insofern diese Verbrechen bei Gelegenheit solcher Geschäfte, wozu sie dieselben zu brauchen pflegen, von ihnen verübt worden."

Demnächst ging die subsidiarische Vertretungsverbindlichkeit in das Finanzedikt von 27. Oktober 1810, mit welchem die Reformen der Steuergesetzgebung begannen, über (§ 14 d daselbst, Ges.-Samml. von 1810 S. 61) und wurde, nachdem infolge aufgetretener Zweifel durch Allerhöchste Kabinettsordre vom 19. Oktober 1812 (Ges.-Samml. 1812 S. 193) ausdrücklich festgesetzt war, daß die Verhaftung sich nicht bloß auf die Konfiskation der Waren und Sachen, woran das Zoll- oder Steuervergehen verübt worden, sondern auch auf die verwirkten Geldstrafen beziehe, mit dieser Deklaration in den später ergangenen preußischen Zoll- und Steuergesetzen aufrecht erhalten.[3]) Außerdem fanden die Grundsätze über die subsidiarische Haftbarkeit in dem preußischen Partikularrechte noch bei mehreren strafrechtlichen Nebengesetzen von meist geringerer Bedeutung Eingang. Hier bestehen sie noch zu Recht; an die Stelle der Bestimmungen über die subsidiäre Haftungspflicht in den preußischen Zoll- und Steuergesetzen sind dagegen die mehr oder minder abweichenden einschlägigen Vorschriften der deutschen Zoll- und Steuergesetzgebung getreten. Dem deutschen Reichsstrafgesetzbuch ist das in Rede stehende Rechtsinstitut gänzlich unbekannt.

Die rechtliche Natur der subsidiarischen Haftbarkeit für die Geldstrafen Dritter ist außerordentlich bestritten. Ganz besonders sind es zwei Hauptansichten, welche sich, vorzugsweise allerdings in der Doktrin, gegenüberstehen. Die Anhänger der einen Auffassung halten die subsidiäre Haftung für eine gegen den Verhafteten verhängte Strafe, während die Vertreter der andern Richtung das Wesen der Vertretungsverbindlichkeit auf zivilrechtlichem Boden suchen. Eine eingehende Erörterung dieser Kontroverse fehlt indes bislang in der juristischen Litteratur, so daß eine Besprechung derselben um so mehr am Platze sein dürfte, als je nach der verschie-

---

[3]) Vgl. insbesondere § 83 der Steuerordnung vom 8. Februar 1819, aufgehoben durch Ges. vom 21. September 1860, sowie § 19 des Ges. wegen Untersuchung und Bestrafung der Zollvergehen vom 23. Januar 1838.

denen Beantwortung der Hauptfrage bezüglich des Charakters des Rechtsgebildes sich in einer Reihe von Einzelpunkten die verschiedenartigsten Konsequenzen ergeben. In den nachstehenden Ausführungen soll zunächst der Nachweis zu führen versucht werden, daß die subsidiarische Haftbarkeit für die Geldstrafen Dritter als Strafe anzusehen ist; daran anschließend sollen sodann die sich an diese Auffassung knüpfenden rechtlichen Folgen in Bezug auf Verjährung und Begnadigung behandelt werden.

I. a. Begründung der strafrechtlichen Natur der subsidiarischen Haftbarkeit aus allgemeinen Gesichtspunkten.

Unter Strafe versteht man die einem Menschen als Folge seines schuldhaften Verhaltens von dem die Strafgewalt ausübenden Staate zugefügte Verletzung seiner rechtlich geschützten Interessen.[4]) Mit Geldstrafe bezeichnet man die auf zwangsweise Minderung der dem Schuldigen zustehenden Vermögensrechte gerichtete Strafe.[5]) Aus diesen Begriffsbestimmungen ergibt sich, daß nur eine subjektiv schuldhafte Rechtswidrigkeit zum Zwecke der Tilgung des Unrechts mit einer Strafe, insbesondere mit einer Geldstrafe belegt werden kann. Von einem subjektiven Verschulden aber kann nur dann die Rede sein, wenn die mit Strafe bedrohte That auf den Willen des Thäters zurückzuführen ist, sei es, daß letzterer den Eintritt des Erfolges der Handlung vorhergesehen hat (Vorsatz), oder daß er den Eintritt des nicht vorhergesehenen Erfolges hätte vorhersehen können und sollen (Fahrlässigkeit). Denn die im ältern römischen und deutschen Rechte erfolgten, teils auf mangelhafter Rechtsauffassung, teils auf abergläubischen Vorstellungen beruhenden Bestrafungen ohne subjektive Verschuldung sind, wie Meyer[6]) mit Recht betont, widersinnig und mit den Grundsätzen des modernen Strafrechts unvereinbar. Aus dem Gesagten erhellt, daß die subsidiarische Vertretungsverbindlichkeit für die Geldstrafen Dritter nur dann als Strafe aufgefaßt werden kann, wenn auf seiten des subsidiär Verhafteten eine von diesem zu vertretende Verschuldung vorliegt. Von einem solchen Ver-

[4]) Dieser Begriff lehnt sich im allgemeinen an die von v. Liszt in seinem Lehrbuch des deutschen Strafrechts (3. Aufl. 1888 S. 234) aufgestellte Definition an.

[5]) Stooß, Zur Natur der Vermögensstrafen, 1878, S. 22.

[6]) Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 4. Aufl. 1888, S. 192.

schulden des subsidiär Verpflichteten gehen auch die Gesetze, in denen Satzungen über die subsidiarische Haftbarkeit Aufnahme gefunden haben, aus; dieselben beabsichtigen keineswegs eine Strafe auf Unschuldige zu übertragen. Die subsidiäre Verpflichtung beruht vielmehr entweder auf dem Nachweis einer culpa in eligendo oder in custodiendo, die sich der Verantwortliche bezüglich des primär Haftbaren hat zu schulden kommen lassen oder, falls gesetzlich der Nachweis einer culpa in eligendo oder in custodiendo nicht gefordert wird, auf einer Schuldpräsumtion, indem vorausgesetzt wird, der Gewalthaber, die Aufsichtsperson oder der Dienstherr habe um das von dem Thäter begangene Vergehen gewußt und demgemäß in schuldhafter Weise unterlassen, denselben an der Ausübung des Delikts zu hindern. Diese Schuldvermutung findet ihre Begründung in der Annahme, daß der Gewalthaber usw. infolge seines persönlichen Verhältnisses zu dem Thäter wohl in der Lage war, den letztern von der Begehung der betreffenden strafbaren Handlung abzuhalten und daß er durch Außerachtlassung dieser den Regeln des menschlichen Verkehrs entsprechenden Sorgfalt in der ihm obliegenden Aufsichtspflicht sich mindestens einer strafbaren Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat. Infolge dieses schuldhaften Verhaltens wird der Gewalthaber, die Aufsichtsperson oder der Dienstherr von der positiven Gesetzgebung in bestimmten Fällen mit der subsidiarischen Haftbarkeit für die Geldstrafen Dritter bestraft. Die angegebenen Präsumtionen ersetzen den Beweis einer subjektiven Verschuldung des subsidiarisch Verhafteten vollständig; sie sind nicht als Ausnahmen des strafrechtlichen Grundsatzes: „Kein Verbrechen ohne Schuld“ zu betrachten.[7]) „Denn wenn das objektive Recht die Schuld — Vorsatz oder Fahrlässigkeit — als erwiesen annimmt, oft auch den Gegenbeweis dem Angeschuldigten aufbürdet, so anerkennt es ja gerade dadurch, daß ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit eine Bestrafung nicht eintreten kann und soll; durch die Präsumtion einer Thatsache wird deren rechtliche Bedeutung gerade besonders betont.“[8])

Übrigens sprechen für den strafrechtlichen Charakter der subsidiarischen Haftbarkeit noch andre Gesichtspunkte von mehr prak-

---

[7]) A. M. scheint Meyer zu sein. Lehrbuch S. 196.

[8]) v. Liszt, Lehrbuch S. 162. Ebenso Meisel in dem Aufsatze „Unrecht und Zwang im Finanzwesen“ in Schanz, Finanzarchiv, Jahrg. V, Bd. 1, 1888, S. 41.

tischer Natur. Der Staat legt behufs Wahrung seiner fiskalischen Interessen, von denen die wichtigsten der hier fraglichen[9]) Gesetze ganz besonders stark beeinflußt sind, ein wesentliches Gewicht darauf, daß die auf Grund der Strafvorschriften in den gedachten Gesetzen ausgesprochenen Geldstrafen auch wirklich beigetrieben werden. Da einer derartigen Durchsetzung seines Strafrechts in der Regel der Umstand entgegensteht, daß die Einziehung der Geldstrafen von dem meist mittellosen Hauptschuldigen unmöglich ist, so hat der Staat in der positiven Gesetzgebung eine kriminelle Verantwortlichkeit der culpa in eligendo et in custodiendo, sowie gewisse Schuldpräsumtionen zu dem Zwecke konstruiert, um die von dem zahlungsunfähigen Thäter nicht beizutreibende Geldstrafe gegen den subsidiär Haftbaren vollstrecken lassen zu können. In dieser Hinsicht kennzeichnete der Abgeordnete Dr. Weigel bei den Reichstagsverhandlungen über den Entwurf des Gesetzes vom 8. Juli 1868, betr. die subsid. Haftung des Brennereiunternehmers usw.[10]) das Institut der subsidiären Haft in Steuersachen mit folgenden treffenden Worten:

> „Diese subsidiäre Haft ist eine willkürliche Schöpfung des mächtigen, seiner Macht sich bewußten und seine Macht gebrauchenden Steuerfiskus, die allzeit so weit gereicht hat, wie er sie auszuführen den Willen und die Kraft gehabt hat; es ist lediglich die Absicht, ... auf jede beliebige Weise, dafür zu sorgen, daß die Steuern richtig eingehen, bei Konstruierung und Ausdehnung der Subsidiarhaft maßgebend gewesen."

Daß sich theoretisch schwerwiegende Bedenken gegen das Rechtsgebilde der subsidiären Vertretungsverbindlichkeit geltend machen lassen, ist nicht zu leugnen. Sehr absonderlich ist es, daß der eigentliche Thäter durch die Beitreibung der Geldstrafe von dem Haftungspflichtigen selbst straffrei wird. Welch eigentümliche Konsequenzen ergeben sich ferner, wenn mehrere Personen, für die jemand subsidiär haftet, gemeinsam ein Delikt begehen oder wenn sich der Haftbare selbst an dem Vergehen einer Person, für welche er haften muß, strafrechtlich beteiligt? Im erstern Falle kann

---

[9]) Diese Gesetze sind zu I b dieser Abhandlung aufgezählt.

[10]) Stenogr. Berichte über die Verhandl. des Reichstags des Nordd. Bundes. Session 1868, S. 369 ff.

jeder Hauptschuldige nur für eine Strafe, der Haftpflichtige dagegen für alle Strafen der am Delikt Beteiligten in Anspruch genommen werden; letzternfalls muß er die Strafe möglicherweise zweimal zahlen, nämlich sowohl als Hauptschuldiger, wie als subsidiär Verhafteter. Wegen dieser und andrer Bedenken haben viele Theoretiker, insbesondere Binding[11]) und Kronecker[12]) den Satz aufgestellt, daß die subsidiarische Haftung für die von Dritten verwirkten Geldstrafen theoretisch geradezu verwerflich sei. Zu weit geht Kronecker aber, wenn er behauptet, „dieselbe sei ein undenkbares Rechtsgebilde, demgemäß müßten auch alle Versuche scheitern, sie juristisch zu konstruieren". Wie aus allgemeinen Gesichtspunkten darzulegen versucht ist, muß man die gedachte Haftung als eine eigenartige, durch die positive Gesetzgebung geschaffene Strafe des subsidiär Verhafteten auffassen, die indes bezüglich ihrer Vollstreckung durch das Zahlungsunvermögen des Hauptschuldigen bedingt ist. Nur unter Zugrundelegung dieser Anschauung kann man sich die Haftung für eine fremde Geldstrafe erklären. Denn eine solche kann, wie aus den vorhin angeführten Begriffsbestimmungen erhellt, bloß gegen eine strafrechtlich schuldige Person verhängt werden.

Die Gegner der vorstehenden Auffassung sind, soweit sie sich zu einem bestimmten Standpunkte bekennen, der Meinung, es handle sich bei der subsidiarischen Haftbarkeit für die Geldstrafen Dritter um eine im Zivilvecht begründete Haftung für fremde Schuld. Allerdings läßt sich nicht verkennen, daß dieses Rechtsinstitut mit gewissen Satzungen des bürgerlichen Rechts bedeutende Ähnlichkeiten aufzuweisen hat. Solche Analoga finden sich sowohl im römischen, wie im preußischen Rechtssystem. Beispielsweise kann nach römischem Recht[13]) mit der actio de effusis et deiectis von dem vielleicht ganz unbeteiligten Bewohner einer Raumes, von welchem aus nach einem regelmäßig begangenen Orte etwas schuldhafterweise hinausgegossen oder geworfen wurde, Ersatz des hieraus

---

[11]) Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. I, 1885, S. 491: „Als juristische Bildung ist dieses Strafe schuldende Subjekt mit zwei Häuptern interessant genug; aber des gerechten Staates würdig ist die Aufstellung einer kriminellen Bürgschaft kaum."

[12]) Kronecker, Beitrag zur Lehre von der Geldstrafe in Goltd. Arch. Bd. 28, S. 16 ff.

[13]) Tit. Dig. de his, qui effuderint vel deiecerint. 9. 3. §§ 1 und 2 I de obl. quae quasi ex delicto 4. 5.

entspringenden Schadens gefordert werden. Im preußischen Rechte seien die Bestimmungen des A.L.R. § 68 I 6 und §§ 139 ff. II 2 erwähnt. Gemäß § 68 a.O. müssen die Dienstherrschaften, Meister oder Vermieter die in oder vor dem Hause durch Gesinde, Gesellen, Lehrlinge oder Mietsleute verursachten Schäden vertreten, wenn der in Anspruch Genommene die Person des Thäters nicht nachweisen kann. Nach §§ 139 ff. a.O. haftet der Vater solidarisch neben seinem Kinde für den aus einer unerlaubten Handlung desselben entstandenen Schaden, wenn er die Handlung veranlaßt oder das Kind durch sein Beispiel dazu verleitet hat; subsidiär muß er für den Schaden aufkommen, wenn von ihm die Aufsicht über sein Kind vernachlässigt ist.[14])

In allen diesen Fällen aus dem Gebiete des Privatrechts ist indes nur von dem Eintritt in die einem Dritten obliegende Verbindlichkeit zum Schadensersatze die Rede, nicht aber von der Verpflichtung, auch eventuell die in Folge der rechtswidrigen Handlung verhängte staatliche Geldstrafe zu tragen. In Bezug auf den Inhalt der Leistungen beim Schadensersatz und der Geldstrafe ergeben sich aber die bedeutendsten Unterschiede; denn das Wesen des Schadensersatzes liegt, wie das Wort andeutet, in der Ersetzung des dem Geschädigten erwachsenen Schadens; der Schadensersatz ist eine zivilrechtliche Folge einer unerlaubten Handlung und ebenso ist die Haftung für die Schadensersatzverbindlichkeit eines Dritten zivilrechtlicher Natur. Die staatliche Geldstrafe dagegen findet ihr Essentiale in der Reaktion gegen den Schuldigen; sie wird, wie v. Liszt treffend bemerkt,[15] verhängt, um dem Verbrecher eine Wunde zu schlagen und so die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung zu sichern. Die Geldstrafe gehört dem Strafrechte an; desgleichen ist auch die subsidiarische Haftung für die Geldstrafen Dritter eine dem Verhafteten zugefügte Strafe, die ihren Ursprung in kriminellen Rechtsgründen, nicht aber in Rechtsbegriffen über zivile Schuld und Verantwortung hat.[16])

---

[14]) Dernburg, Lehrb. des preuß. Privatr. Bd. III 3. Aufl. 1884 S. 180. Förster-Eccius, Theorie und Praxis des gem. preuß. Privatr. 5. Aufl. Bd. I, 1887, S. 556 und 557.

[15]) v. Liszt, Lehrbuch, S. 235.

[16]) Die strafrechtliche Natur der subsidiären Haftung für die Geldstrafen Dritter wird dadurch nicht berührt, daß in der Regel durch dasselbe Strafurteil auch die subsidiarische Verpflichtung zum Schadensersatz ausgesprochen

b. Nachweis an der Hand der einschlägigen Vorschriften aus der preußisch-deutschen Gesetzgebung.

1. Aus der preußischen Landesgesetzgebung können nur die wichtigern hierher gehörigen Gesetzesbestimmungen zur Begründung des strafrechtlichen Charakters der subsidiären Haftung angezogen werden. Ein Eingehen auf sämtliche bezügliche Gesetze würde zu weit führen.[17])

a) Nach § 13 des Ges. betr. die Rheinschiffahrtsgerichte vom 8. März 1879 haftet der Schiffsherr für Geldstrafen, welche Personen der Schiffsbesatzung wegen Zuwiderhandlungen gegen die schiffahrts- und strompolizeilichen Vorschriften (Art. 34 I der revidierten Rheinschiffahrtsakte vom 17. Oktober 1868 Pr. Ges.-Samml. 1869 S. 814) auferlegt worden sind und nach § 7 des Ges. betr. die Elbzollgerichte vom 9. März 1879 in Verbindung mit Art. 30 Abs. 3 Nr. 1 der Übereinkunft vom 13. April 1844 (Pr. Ges.-Samml. S. 524) muß der Schiffsführer wegen der Geldstrafen, zu denen Schiffsmannschaften wegen der genannten Übertretungen verurteilt sind, haften, insofern gegen diese Personen weder die erkannte Geldstrafe noch die subsidiarische Gefängnisstrafe vollstreckt werden kann. — Nach beiden Gesetzen muß demnach die subsidiäre Haftbarkeit des Schiffers ausgesprochen werden, ohne daß ein besonderes Verschulden desselben nachgewiesen zu sein braucht. Trotz alledem ist diese Subsidiarhaftung als Strafe aufzufassen; sie beruht auf der aus der engen Zusammengehörigkeit zwischen Schiffer und Schiffsmannschaft einerseits und der Aufsichtspflicht des Schiffers anderseits hervorgehenden, durch keinen Beweis widerlegbaren Vermutung (praesumtio iuris et de iure), daß der Schiffer schuldhafterweise unterlassen habe, Personen der Schiffsbesatzung an der Ausübung der fraglichen Delikte zu hindern. Für den Charakter der Strafe spricht übrigens auch der Umstand, daß nach beiden Gesetzen die subsidiarische Haftung des Schiffers,

---

wird. Ein Eingehen auf die Frage, ob sich hierdurch das Wesen des Schadensersatzes verändert, würde über den Bereich dieser Abhandlung hinausgehen.

[17]) So werden u. a. unberührt bleiben der § 7 des Ges. über die Beschränkung der Nachtweide und das Einzelhüten des Viehes in der Rheinprovinz vom 5. Juli 1844, ferner der § 31 (in Verb. mit § 32) des Ges. vom 15. Juni 1885 betr. wegepolizeil. Vorschriften für die Provinz Schleswig-Holstein, sowie der § 10 Abs. 2 des Ges. vom 20. Juni 1887 betr. die Abänderung der Verord. vom 17. März 1839 betr. den Verkehr auf den Kunststraßen usw.

nach vorheriger Anhörung desselben, durch das im Strafverfahren ergehende Urteil verhängt werden muß.

b) Auf Grund des § 19 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 und des § 52 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 müssen diejenigen, welche sich zur Begehung einer Jagdpolizeiübertretung beziehungsweise einer Fischereikontravention ihrer Angehörigen, Dienstboten, Lehrlinge oder Tagelöhner als Teilnehmer bedienen, subsidiär für die von letztern verwirkten Geldstrafen aufkommen. — Die subsidiarische Haftbarkeit hat in diesen Fällen, wie aus dem Wortlaut der Gesetzesvorschriften zu schließen ist, den Zweck, die Gewalthaber, Lehr- oder Dienstherren dafür zu strafen, daß sie unter gröblichster Vernachlässigung der ihnen obliegenden Aufsichtspflicht die ihrer Gewalt oder Aufsicht unterstellten Personen nicht nur nicht von der Verübung strafbarer Handlungen abgehalten, sondern dieselben sogar als Teilnehmer zu den von ihnen selbst begangenen Übertretungen herangezogen haben. Hierzu kommt, daß eine Bestrafung des Gewalthabers usw. schon um deswillen angemessen erscheint, weil eine starke Vermutung dafür spricht, daß die von dem primär Verhafteten aus dem Delikte erzielten Vorteile dem subsidiär Haftpflichtigen zufallen. — Nicht unerwähnt soll es bleiben, daß der citierte § 52 des Fischereigesetzes mit den §§ 49, 50 und 51 daselbst unter dem Marginale „Strafbestimmungen" steht.

c) Die gleichlautende Bestimmung im § 11 Abs. 1 und 2 des Ges. betr. den Forstdiebstahl vom 15. April 1878 und im § 5 Abs. 1 des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 heißt:

> „Für die Geldstrafe, den Werterſatz und die Kosten, zu denen Personen verurteilt worden, welche unter der Gewalt, der Aufsicht oder im Dienst eines andern stehen und zu dessen Hausgenossenschaft gehören, ist letzterer im Falle des Unvermögens des Verurteilten für haftbar zu erklären, und zwar unabhängig von der etwaigen Strafe, zu welcher er selbst auf Grund dieses Gesetzes oder des § 361 Nr. 9 des Strafgesetzbuchs verurteilt wird.
>
> Wird festgestellt, daß die That nicht mit seinem Wissen verübt ist oder daß er sie nicht verhindern konnte, so wird die Haftbarkeit nicht ausgesprochen."

Auch hier ist die subsidiarische Haftbarkeit für die von dem Forst- oder Feldfrevler verwirkte Geldstrafe eine Strafe des

Haftungspflichtigen. Dieselbe wird, wie sich aus den vorstehenden Gesetzesworten ergibt, auf Grund der Vermutung ausgesprochen, daß der Haftungspflichtige, obgleich er um die strafbare Handlung gewußt und sie habe hindern können, dennoch den Thäter von der Verübung derselben nicht abgehalten hat.

Übrigens geht aus der Entstehungsgeschichte des § 11 des Forstdiebstahlgesetzes, sowie des § 5 Abs. 1 des Feld- und Forstpolizeigesetzes mit größter Sicherheit hervor, daß die in beiden Vorschriften zur Geltung gekommene subsidiarische Haftbarkeit für die Geldstrafen Dritter rein strafrechtlicher Natur ist. Der § 11 des Forstdiebstahlgesetzes ist fast unverändert aus dem preußischen Holzdiebstahlgesetze vom 2. Juni 1852 übernommen. Der § 10 desselben lautet folgendermaßen:

> „Für die Geldbuße, den Wertersatz und die Kosten, zu denen Personen verurteilt werden, welche unter der Gewalt oder Aufsicht oder in Diensten eines andern stehen und zu dessen Hausgenossenschaft gehören, ist dieser im Falle ihres Unvermögens für verhaftet zu erklären und zwar unabhängig von der ihn etwa selbst treffenden Strafe.
>
> Die Haftbarkeit wird nicht ausgesprochen, wenn derselbe den Beweis führt, daß der Diebstahl nicht mit seinem Wissen verübt ist."

Die Motive[18]) zum ersten Absatze dieses Paragraphen sprechen es geradezu aus, „es sei aus der gegen die Personen, unter deren Gewalt oder Aufsicht oder in deren Diensten die verurteilten Holzdiebe stehen, streitenden Präsumtion der Komplizität und Mitwissenschaft die subsidiarische Haftbarkeit dieser Respektspersonen für die von den unvermögenden Thätern verwirkte Geldstrafe, den Werterſatz und die Kosten gesetzlich ausgesprochen worden, dergestalt, daß diese Haftbarkeit unabhängig von der den Verhafteten etwa selbst treffenden Strafe bestehe. Jene Präsumtion rechtfertige sich erfahrungsgemäß, denn bei nur einiger Beaufsichtigung sei es nicht leicht denkbar, daß die der Hauszucht untergebenen Kinder usw. den Diebstahl ohne Auftrag, Einwilligung oder doch Konnivenz der Eltern usw. begingen". Zum Abs. 2 sagen die Motive,[19]) es sei festzuhalten, daß der Grund der sub-

[18]) Hahn, das Holzdiebstahlgesetz vom 2. Juni 1852. Breslau 1852, S. 31

[19]) Hahn, a. O. S. 32.

sidiären Haftbarkeit im Falle des § 10 immer nur auf einer Präsumtion beruhe, die nicht ganz absolut wirken könne.

Nach dem Berichte[20]) der XVII Kommission des Hauses der Abgeordneten über den Entwurf eines Ges. betr. den Forstdiebstahl traten bei den Kommissionsverhandlungen in der Debatte über den § 11 des Entwurfes, der an Stelle der Worte des Abs. 2 des jetzigen Gesetzes: „Wird festgestellt" die Fassung hatte: „Weist derselbe nach", namentlich ernste Bedenken dagegen hervor, daß man die Beweislast dem Haftbaren auferlegen wolle. „Dies widerspreche den Grundsätzen des Reichsstrafrechts. Das Strafgesetzbuch erkläre nur denjenigen für haftbar, welchem nachgewiesen werde, daß er schuldhafterweise unterlassen habe, den Thäter von der That zurückzuhalten; § 11 des Entwurfs verfolge den entgegengesetzten Weg." Gemäß eines infolgedessen gestellten Antrages erhielt der Abs. 2 des § 11 in der Kommission die jetzige Fassung. Sodann wurde in der Kommission unter Einbringung eines diesbezüglichen Abänderungsvorschlages gerügt, daß beim Stehenbleiben des § 11 des Entwurfs derselbe Mann wegen derselben Unterlassung zweimal bestraft werde, einmal nach § 361 Nr. 9 Str.G.B., sodann nach § 11 des Forstdiebstahlgesetzes. Diesen Ausführungen wurde unter Verwerfung des Abänderungsantrages aus der Kommission entgegengehalten:

> „daß § 361 Nr. 9 Str.G.B. ausdrücklich bestimme: „die Vorschriften dieser (der Forst- usw. Straf-) Gesetze über die Haftbarkeit für die den Thäter treffenden Geldstrafen usw. werde hierdurch nicht berührt;" in der überwiegenden Mehrzahl aller Fälle an Forstdiebstahl durch Kinder, Dienstboten usw. seien die Eltern, Vormünder und Dienstherren geradezu die intellektuellen Thäter, indem sie ihre Hausgenossen zur Begehung des Delikts veranlaßten. Nicht ohne Grund und ohne sehr traurige praktische Erfahrungen habe die neueste Gesetzgebung die Nr. 9 des § 361 dem Str.G.B. eingefügt. Die Präsumtion des § 11 sei durchaus begründet."

Bei der Debatte über § 12 des Entwurfes ist nochmals betont, der kausale Zusammenhang zwischen der Straftat und dem

---

[20]) Anl. zu den stenogr. Berichten über die Verhandl. des Hauses der Abg. 2. Session 1877/78, Bd. II, S. 1554.

nach den §§ 11 und 12 zu Bestrafende, liege in dem Verhältnisse der Personen des Thäters und seines Aufsehers.

Bei der zweiten Beratung des Entwurfs eines Forstdiebstahlgesetzes im Hause der Abgeordneten beantragte der Abgeordnete Dr. Baehr[21]): „im § 11 Abs. 1 die Worte: „oder des § 361 Nr. 9 des Strafgesetzbuchs" zu streichen und statt dessen als Abs. 3 zuzufügen:

> „Die Haftbarkeit tritt nicht ein, wenn auf Grund des § 361 Nr. 9 des Reichsstrafgesetzbuchs Bestrafung erfolgt."

Zur Motivierung berief er sich darauf, der § 11 des Entwurfs fehle gegen den alten strafrechtlichen Grundsatz: non bis in idem; denn der Gewalthaber könne mit einer doppelten Strafe belegt werden, einmal nach dem durch die Strafgesetznovelle eingeführten § 361 Nr. 9 Str.G.B. mit einer Haftstrafe, weil er sein Kind von dem Forstdiebstahl nicht abgehalten habe, und sodann mit einer Geldstrafe, weil er nicht nachgewiesen, daß er sein Kind nicht habe abhalten können. Der Antrag des Abgeordneten Dr. Baehr wurde abgelehnt, nachdem der Regierungskommissar demselben die Bemerkung entgegengestellt hatte, daß die angeregte Frage bereits bei Beratung der Reichsstrafgesetznovelle im Reichstage zur Sprache gekommen sei und daß der Reichstag mit vollem Bewußtsein eine Kumulation der Bestrafung hier habe gelten lassen wollen.

Auch die Motive des Entwurfs eines Feld- und Forstpolizeigesetzes lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, daß man in dem Institut der subsidiären Haftung für die Geldstrafen Dritter eine Strafe der Gewalthaber usw. hat schaffen wollen. In denselben[22]) heißt es zu den §§ 4 und 5 des Entwurfes unter andern wörtlich:

> „Eine konkurrierende Verantwortlichkeit der Gewalthaber usw. ist unerläßlich, soll die Verfolgung der in Rede stehenden Delikte nicht illusorisch werden. Denn im allgemeinen besitzen die hier in Frage kommenden Thäter

---

[21]) Stenogr. Berichte über die Verhandl. des Hauses der Abg. 1877/78, Bd. II, S. 1783/1784.

[22]) Anlagen zu den stenogr. Berichten über die Verhandl. des Hauses der Abg. 1. Session 1879/80, Bd. I, S. 354.

nichts und wo also der immerhin nur in Ausnahmefällen zu erbringende Beweis nach § 361 Nr. 9 Str.G.B. nicht zu führen ist, würden die betreffenden Zuwiderhandlungen straflos bleiben . . . . . Die Erfahrung hat gelehrt, daß nur der Grundsatz der unbedingten Verantwortlichkeit den beabsichtigten Zweck sicherstellt, während alle Verklauselierungen, namentlich im Punkte der Beweislast, lediglich dazu führen, arglistigen Gewalthabern Straflosigkeit zu verschaffen . . . . . Der letzte Absatz des § 5 bestimmt, daß die strafbaren Personen, wenn sie unvermögend sind, die von andern verwirkten Geldstrafen zu bezahlen, mit der substituierten Freiheitsstrafe nicht belegt werden dürfen."

2. Im Reichsrecht ist die subsidiarische Haftbarkeit für die dem Schuldigen auferlegte Geldstrafe nur bei Delikten gegen die Zoll- und Steuergesetzgebung zur Geltung gekommen. Die in Betracht kommenden Gesetzesvorschriften kann man in zwei Gruppen scheiden; bei jeder derselben finden sich verschieden gestaltete Voraussetzungen der subsidiären Vertretungsverbindlichkeit.

a) Nach § 153[23]) des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 haften Handel- und Gewerbetreibende für ihre Familienangehörigen, Gewerbsgehilfen und Bedienstete; ferner Eisenbahnverwaltungen und Dampfschiffahrtsgesellschaften für ihre Angestellten und Bevollmächtigten; dagegen die nicht handel- und gewerbtreibenden Personen nur für ihre Ehegatten und Kinder, rücksichtlich der Geldstrafen,[24]) in welche die zu vertretenden Personen wegen Verletzung der zollgesetzlichen oder Zollverwaltungs-Vorschriften verurteilt worden sind, die sie bei Ausführung der ihnen von den subsidiarisch Verhafteten übertragenen oder ein für allemal überlassenen Handels-, Gewerbs- und andern Verrichtungen zu beobachten hatten. Die Haftung der Eisenbahnverwaltungen und der Dampfschiffahrtsgesellschaften ist eine unbedingte, wohingegen sich die übrigen subsidiär Verhafteten durch den Beweis, daß das

---

[23]) Dieser Paragraph steht unter dem Titel XX „Strafbestimmungen" (§§ 134—165).

[24] Im Gesetze heißt es „Geldbußen". Dieselben sind indes hier ihrem Wesen nach, ebenso wie die in Steuergesetzen vielfach vorkommenden „Ordnungsstrafen" nichts weiter als Geldstrafen. Vgl. Olshausen, Kommentar zum Str.G.B. 3. Aufl. 1889. S. 25, Nr. 3, Abs. 2.

Delikt ohne ihr Wissen verübt worden sei, von der Haftungsverbindlichkeit befreien können. Das Reichsgesetz vom 12 Oktober 1867 betr. die Erhebung einer Abgabe von Salz verweist im § 17 bezüglich der subsidiären Vertretungsverbindlichkeit auf die Bestimmungen der Zollstrafgesetze, so daß auch bei den strafbaren Handlungen gegen dieses Gesetz jetzt der § 153 des Vereinszollgesetzes Anwendung findet. Nach den Grundsätzen des angeführten § 153 V.Z.G. richtet sich auch die subsidiarische Haftung für die Geldstrafen, welche Dritte wegen Zuwiderhandlungen gegen das Reichsgesetz vom 20. Juli 1879 betr. die Statistik des Warenverkehrs des deutschen Zollgebiets mit dem Auslande, verwirkt haben (§ 17 dieses Ges.). Endlich müssen Kartenfabrikanten und -Händler nach § 18 des Reichsgesetzes betr. den Spielkartenstempel vom 3. Juli 1878, sowie Tabakpflanzer und -Händler, Kommissionäre, Makler und Fabrikanten nach § 43 des Reichsgesetzes betr. die Besteuerung des Tabaks vom 16. Juli 1879 für die Geldstrafen, welche gegen gewisse, mit ihnen in verwandtschaftlichen oder geschäftlichen Beziehungen stehende Personen wegen Kontraventionen gegen die gedachten Gesetze verhängt sind, subsidiarisch aufkommen, wenn nicht nachgewiesen wird, daß das Vergehen ohne ihr Wissen verübt worden ist.

Auch in allen diesen Fällen kann die subsidiarische Haftungspflicht für die Dritten auferlegten Geldstrafen ihre Natur als Strafe nicht verleugnen; letztre rechtfertigt sich einerseits durch die Vermutung, daß der Haftungspflichtige um die Verübung des Delikts gewußt und trotzdem es unterlassen habe, den Thäter von der Begehung der strafbaren Handlung abzuhalten und anderseits durch den Umstand, daß die aus der Zuwiderhandlung gegen die aufgeführten Gesetze erlangten Vorteile fast durchweg dem subsidiarisch Verhafteten zufallen. Bei Eisenbahnverwaltungen und Dampfschiffahrtsgesellschaften, denen ein Nachweis, die Zuwiderhandlung sei ohne ihr Wissen verübt, nicht nachgelassen ist, hat die gedachte Vermutung den Charakter einer praesumtio iuris et de iure. Die Thatsache, daß die Kollektivpersönlichkeiten als solche nach dem im Reichsstrafgesetzbuch zum Ausdruck gebrachten Prinzip keine Delikte begehen[25]) und demgemäß auch nicht mit Strafe

---

[25]) Die Frage, ob juristische Personen deliktsfähig seien, ist in der Doktrin außerordentlich kontrovers. Vgl. v. Liszt a. O. S. 115 Note 1.

belegt werden können, schließt nicht aus, daß bei den hier fraglichen Gesetzen die subsidiarische Haftbarkeit der Eisenbahnverwaltungen und Dampfschiffahrtsgesellschaften, welche sich ja übrigens nur auf Vermögensstrafen bezieht, als Strafe betrachtet werden kann. Denn gemäß § 2 Abs. 2 des Einf.-Ges. zum R.Str.G.B. sind die „besondern" strafrechtlichen Vorschriften der beim Inkrafttreten des R.Str.G.B. schon geltenden Zoll- und Steuergesetze des Reichs gültig geblieben. Daß aber das gedachte Prinzip des Reichsstrafgesetzbuchs durch die nach Erlaß dieses Gesetzbuchs in Wirksamkeit tretende, völlig freie Reichsgesetzgebung durchbrochen werden kann, ist selbstverständlich.

Schließlich soll nicht unerwähnt bleiben, daß der Zollbundeskommissar bei der Einleitung der Debatte über den Entwurf eines Vereinszollgesetzes im deutschen Zollparlamente, indirekt wenigstens, die strafrechtliche Natur der subsidiären Haftbarkeit anerkannte. Er äußerte sich nämlich, als er auf das in den Vereinsstaaten geltende Zollstrafrecht zu sprechen kam, folgendermaßen:[26])

> „In jedem Vereinsstaate besteht ein besonderes Strafgesetz, nicht bloß in der äußern Form und Anordnung, sondern auch materiell mehrfach voneinander abweichend. . . . . . Es sind die Bestimmungen verschieden über die subsidiäre Haftbarkeit und auch in andern und wesentlichen Punkten weichen die verschiedenen Strafgesetze voneinander ab."

b) Die zweite Gruppe der Zoll- und Steuergesetze, in denen das Rechtsgebilde der subsidiären Haftbarkeit für fremde Geldstrafen Aufnahme gefunden hat, setzt sich aus den Vorschriften über die Branntwein-, Brau- und Zuckersteuer zusammen. Nach § 66[27]) des Reichsgesetzes vom 8. Juli 1869 betr. die Besteuerung des Branntweins in verschiedenen zum Norddeutschen Bunde gehörenden Staaten und Gebietsteilen[28]) und § 38 des Gesetzes wegen

---

[26]) Stenogr. Berichte über die Verhandl. des deutschen Zollparlaments, 1869, S. 30.

[27]) Dieser Paragraph ist gleichlautend mit den §§ 1—4 des R.Ges. betr. die subsid. Haftung des Brennereiunternehmers für Zuwiderhandl. gegen die Branntweinsteuergesetze durch Verwalter, Gewerbsgehilfen und Hausgenossen, vom 8. Juli 1868.

[28]) Dieses Ges. ist durch § 40 des R.Ges. betr. die Besteuerung des Branntweins vom 24. Juni 1887 mit wenigen Abweichungen für das gesamte Gebiet der Branntweinsteuergemeinschaft vom 1. Oktober 1887 ab eingeführt.

Erhebung der Brausteuer vom 31. Mai 1872 haften der Brennerei- und Brauereitreibende bezüglich der durch die Branntweinsteuergesetzgebung beziehungsweise das Gesetz wegen Erhebung der Brausteuer verhängten Geldstrafen subsidiarisch für Verwalter, Gewerbsgehilfen und Hausgenossen, wenn ihnen der Nachweis erbracht wird,[29]) daß sie bei Auswahl und Anstellung dieser Personen oder bei Beaufsichtigung derselben fahrlässig zu Werke gegangen sind. Für gewisse Fälle stellen die gedachten Gesetze eine Vermutung des fahrlässigen Verhaltens des subsidiarisch Verpflichteten auf. Genau dieselben Grundsätze gelten für die subsidiarische Vertretungsverbindlichkeit der Inhaber von Zuckerfabriken, sowie andrer Gewerbe- und Handeltreibender in Ansehung der Geldstrafen, in welche die zu vertretenden Personen wegen Verletzung der Vorschriften des Reichsgesetzes vom 9. Juli 1887, die Besteuerung des Zuckers betreffend und der in Gemäßheit desselben erlassenen Verwaltungsvorschriften verurteilt worden sind (§ 55 dieses Ges.) Endlich haften nach § 32 des Reichsgesetzes betr. die Besteuerung des Branntweins vom 24. Juni 1887 Gewerbe- und Handeltreibende subsidiarisch für die Geldstrafen, welche gegen ihre Verwalter, Gewerbsgehilfen und Hausgenossen wegen Verletzung der die Verbrauchsabgabe betreffenden Vorschriften verhängt worden sind, sofern sie — die Gewerbe- und Handeltreibenden — unterlassen haben, die zu vertretenden Personen von der Zuwiderhandlung abzuhalten.

Wie klar aus diesen Gesetzen ersichtlich ist, geht die Absicht des Gesetzgebers nicht darauf aus, die Strafe von dem „eigentlich Schuldigen“ [30]) auf einen Unschuldigen zu übertragen. Vielmehr charakterisiert sich die subsidiarische Haftpflicht auch hier als eine Strafe für das dem Haftpflichtigen in Beziehung auf den Hauptthäter zur Last fallende Verschulden (culpa in eligendo vel in custodiendo). Diese Auffassung wird durch den Umstand unterstützt, daß einerseits in den Reichsgesetzen vom 8. Juli 1868, 24. Juni und 9. Juli 1887 [31]) die Vorschriften über die subsidiarische Ver-

---

[29]) Nach dem preuß. Ges. vom 21. September 1860 trat die subs. Haftbarkeit der Brauerei-, Branntweinbrennerei-, Weinbau- oder Tabaksbau-Treibenden für die vom Gesinde usw. verwirkten Geldstrafen ausnahmslos ein.

[30]) Dieser Ausdruck ist in mehreren Gesetzen dieser Gruppe gebraucht.

[31]) Das Reichsgesetz vom 31. Mai 1872 wegen Erhebung der Brausteuer enthält keine gesonderte Abteilung für die Strafvorschriften.

tretungsverbindlichkeit unter dem besondern Titel, welcher die Strafbestimmungen des betr. Gesetzes enthält, aufgeführt sind, und daß anderseits bei sämtlichen Gesetzen dieser Gruppe der subsidiarisch Verhaftete zur Erlegung von Geldstrafen auf Grund seiner Haftung nur durch richterliches[32]) Erkenntnis verurteilt werden kann.

Daß die subsidiarische Haftbarkeit als eine Strafe anzusehen ist, zeigen die Verhandlungen des Reichstags[33]) über den Entwurf des Gesetzes vom 8. Juli 1868 betreffend die subsidiarische Haftung des Brennereiunternehmers sehr deutlich. Eine längere Debatte betraf die Frage, ob die subsidiarische Haftbarkeit gegen den Brennereiunternehmer auf der Grundlage der praesumtio iuris et de iure, daß derselbe bei der Defraude seiner Gewerbegehülfen als Mitwisser oder Anstifter oder sonst beteiligt sei, ausgesprochen werden solle, oder als Folge einer demselben nachgewiesenen culpa in eligendo vel in custodiendo. Bei dieser Gelegenheit wurde nicht nur von keiner Seite die strafrechtliche Natur der subsidiären Haftungspflicht angezweifelt, sondern sie wurde sogar von mehreren Abgeordneten in ihren Reden ausdrücklich hervorgehoben. So sagte der Abgeordnete Dr. Friedenthal, der Entwurf sei vorgelegt, um diejenigen, welche gegenwärtig sehr oft in der Lage seien, ohne jede Schuld büßen zu müssen, von der Haftbarkeit unter gewissen Voraussetzungen zu entbinden. Der Abgeordnete v. Kirchmann plädierte für die Aufrechterhaltung der nach der damaligen Gesetzgebung bestehenden praesumtio iuris et de iure, indem es den allgemeinen kriminalistischen Grundsätzen widerspreche, wenn man, wie der Entwurf dies thue, die Fahrlässigkeit als Grund der Bestrafung annehme. Der Abgeordnete von Hennig trat diesen Ausführungen mit der Behauptung entgegen, es sei immer erster und oberster Grundsatz der Kriminaljustiz gewesen, daß einem Angeklagten seine Schuld durch den Ankläger bewiesen werden müsse. Von seiten des Abgeordneten von Luck wurde, obwohl er das Prinzip, daß eine wirkliche Strafe nur durch den Richter auszusprechen sei, anerkannte, dennoch „im Interesse der Beteiligten“ befürwortet, daß die subsidiarische Strafe in erster

---

[32]) Vgl. unten bei Besprechung der Parlamentsverhandl. in dieser Hinsicht die Reden der Abg. von Luck und von Hennig.

[33]) Stenogr. Berichte über die Verhandl. des Reichstags des nordd. Bundes. Session 1868, Bd. I, S. 369 ff.

Instanz durch Resolut der Steuerbehörde, nicht aber, wie nach dem Entwurfe vorgesehen sei, durch den Richter erkannt werde. Demgegenüber legte der Abgeordnete von Hennig[34]) großes Gewicht darauf, daß alle Strafangelegenheiten durch den Richter und nicht durch die Verwaltungsbehörde abgeurteilt werden, da die provisorische Verwaltungsgerichtsbarkeit in Strafsachen als Rückschritt der Gesetzgebung zu bezeichnen sei. Der bezügliche § 3 des Entwurfs wurde auch unverändert vom Reichstage angenommen.

c. Unterstützung durch Doktrin und Praxis.

1. Wie oben schon erwähnt, ist die eigenartige Erscheinung der Vertretungsverbindlichkeit für die von Dritten verwirkten Geldstrafen in der juristischen Litteratur äußerst dürftig behandelt worden. In der Regel findet man, daß sich die Theoretiker ohne weitere Begründung einer der beiden hauptsächlich vertretenen Meinungen anschließen, indem sie das Institut entweder aus dem Strafrechte oder aus dem Zivilrechte herleiten. Der Grund dieser geringen Beachtung dürfte wohl in dem Umstande zu suchen sein, daß die subsidiäre Haftung für fremde Geldstrafen, abgesehen von ihrer Aufnahme in einige weniger bedeutende Landesgesetze, auf dem Gebiete des Reichsrechts bislang nur in der Zoll- und Steuergesetzgebung, dem vernachlässigten Stiefkinde juridischen Schaffens,[35]) zur Geltung gekommen ist. Die in dieser Abhandlung vertretene Auffassung über die Natur der subsidiarischen Haftung für die Geldstrafe Dritter wird in der juristischen Doktrin von vielen Schriftstellern geteilt. Ohne weiter auf Einzelfragen einzugehen, spricht Kayser[36]) von einer „kriminellen Haftbarkeit für fremde Geldstrafen“ und Förster-Eccius von einer „im Strafprozesse geltend zu machenden Verantwortlichkeit ohne zivilrechtlichen Charakter“. Hälschner[38]) ist der Überzeugung, daß die Haftung für Geldstrafen Dritter auf der Präsumtion einer Mitschuld des

---

[34]) Dieser hatte mit andern Abgeordneten den Gesetzentwurf eingebracht.

[35]) Meisel in Schanz' Finanzarchiv, 5. Jahrg., Bd. 1, S. 60.

[36]) Kayser, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht in v. Holtzendorffs Handb. des deutschen Strafr., Bd. IV, S. 48.

[37]) Förster-Eccius, Theorie und Praxis des gem. preuß. Privatrechts, 5. Aufl., Bd. I, S. 557.

[38]) Hälschner, Das gem. deutsche Strafrecht, Bd. II, Abt. II (1887), S. 1008.

Haftenden beruhe. Löwe[39]) meint, die Festsetzung der subsidiarischen Haftbarkeit für die Geldstrafe eines Dritten sei an sich nichts andres als die Verhängung einer Strafe gegen den Haftbaren. Eine etwas ausführlichere Erörterung über die Vertretungsverbindlichkeit für die wegen Verletzung der Zoll- und Steuergesetze verwirkten Geldstrafen Dritter gibt Binding[40]) in seinem Handbuche des Strafrechts. Derselbe geht davon aus, daß entweder der Nachweis einer culpa in eligendo odec die Schuldpräsumtion die Brücke bilde, welche vom eigentlich Schuldigen zum subsidiarisch Verhafteten hinüberführe. Kraft seiner Verschuldung sei der subsidiarisch Verhaftete als „krimineller Bürge, um im zivilistischen Bilde zu bleiben" verpflichtet, für die Leistung des leistungsunfähigen eigentlich Schuldigen aufzukommen. Rotering[41]) konstruiert die im preußischen Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 sich findende Haftbarkeit als Strafe, indem er ausführt, das Gesetz habe die Vermutung einer Schuld eingeführt, die Präsumtion, daß der Gewalthaber um den Feldfrevel wußte und ihn verhinden konnte. Ferner betont Dalcke,[42]) daß die im § 11 des preuß. Forstdiebstahlgesetzes zur Geltung gekommene subsidiäre Haftbarkeit eine Art der Strafe sei, welche aber durch die Verhängung andrer Strafen, z. B. der wegen Mitthäterschaft, nicht absorbiert werde. — Von nicht zu unterschätzender Wichtigkeit[43]) ist es, daß einerseits Oehlschläger und Bernhardt,[44]) anderseits v. Bülow

---

[39]) Löwe, Die Strafprozßordnung für das Deutsche Reich. 1888. 5. Aufl. S. 792.

[40]) Binding, Handb. des Strafr., Bd. I, 1885, S. 489—491. Binding erklärt daselbst (S. 489, Nt. 4) die früher (in seinem Werke: Die Normen und ihre Übertretung, Bd. II, 1877, S. 615, Nt. 930) von ihm vertretene Ansicht, die subs. Haftung sei lediglich eine zivilistische, für unhaltbar.

[41]) Rotering, Das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 mit Kommentar, 1887, S. 7.

[42]) Dalcke, Strafrecht und Strafprozeß, 3. Aufl., 1885, S. 532, Nt. 42

[43]) Oehlschläger war bei den Beratungen des Forstdiebstahlges. in beiden Häusern des Landtags als Vertreter der Staatsregierung zugegen. Bernhardt war Berichterstatter über dieses Ges. im Hause der Abg. v. Bülow und Sterneberg fungierten als Kommissare der Staatsregierung über das Feld- u. Forstpolizeiges. im Hause der Abg.

[44]) Oehlschläger und Bernhardt, Das Gesetz betr. den Forstdiebstahl vom 15. April 1878, 4. Aufl., 1886, S. 37, Nt. 3.

und Sterneberg[45]) in ihren Kommentaren zum Forstdiebstahlgesetze beziehungsweise zum Feld- und Forstpolizeigesetze die subsidiäre Haftbarkeit in diesen Gesetzen als Strafe auffassen. Erstere erklären:

> „Der gesetzgeberische Grund der Haftbarkeit ruht in der Vermutung einer Komplizität des Gewalthabers (der Aufsichtsperson, der Dienstherrschaft) mit dem Hauptschuldigen. Die Haftbarkeit ist also als Strafe aufzufassen und muß durch Strafbefehl oder Urteil ausgesprochen werden."

Letztere lassen sich folgendermaßen aus:

> „Die Haftbarkeit ist als (Geld-) Strafe aufzufassen, sie setzt daher auch ein Verschulden voraus, letzteres wird aber vom Gesetze als vorhanden angenommen (präsumiert), sofern nicht Umstände festgestellt werden, aus welchen sich das Gegenteil ergibt."

Keine bestimmte Stellung zu der hier in Rede stehenden Frage nehmen Kronecker, Borchert und Meyer ein. Kronecker,[46]) welcher nur das preußische Recht bespricht, hält die Haftung für ein Institut des Zivilrechts. Nichtsdestoweniger schreibt er der Vertretungsverbindlichkeit aus § 11 des Forstdiebstahlgesetzes einen pönalen Charakter zu, während nach seiner Meinung die Natur der Haftbarkeit im § 19 des Jagdpolizeigesetzes und im § 52 des Fischereigesetzes als eine wesentlich zivile angesehen werden muß. Borchert[47]) glaubt, daß in allen Fällen der subsidiarischen Haftbarkeit für die gegen einen Dritten verhängte Geldstrafe zwar von einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Verhafteten nicht die Rede sein könne, hält es indes hinsichtlich der zu ziehenden Konsequenzen für bedenklich, dem ganzen Institute den Charakter der Strafe abzusprechen. Meyer[48]) endlich ist der Ansicht, daß die Haftung dritter Personen für die von den Schuldigen verwirkten

---

[45]) v. Bülow und Sterneberg, Das Feld- und Forstpolizeiges. vom 1. April 1880, 3. Aufl., 1883, S. 9.

[46]) Kronecker in Goltdammers Archiv, Bd. 28, S. 16 ff.

[47]) Borchert, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter, 1888, S. 2, Nt. 2 u. 3.

[48]) Meyer, Lehrbuch, 4. Aufl., S. 7. In der 3. Aufl. (S. 155 und Nt. 18 daselbst) betonte Meyer, daß von einer zivilrechtlichen Haftung nicht die Rede sein könne.

Geldstrafen zwar mittelbar der Bedeutung einer Strafe (vermutlich schuldiger Personen) gleichkomme, unmittelbar aber nicht als Strafe, sondern als privatrechtliche Verpflichtung gemeint sei.

Es sei gestattet, mit wenigen Worten auch der hervorgetretenen, entschieden gegnerischen, Anschauungen Erwähnung zu thun. Olshausen[49]) teilt der subsidiarischen Haftbarkeit den Charakter einer „Privatgenugthuung" zu. Oppenhoff,[50]) Dernburg[51]) und Weingart[52]) erklären dieselbe für eine zivilrechtliche Haftung. Keiner dieser vier Autoren gibt Gründe für seine Auffassung an. Meisel[53]) und v. Liszt[54]) konstruieren die subsidiäre Vertretungsverbindlichkeit für die Geldstrafen Dritter ebenfalls als eine zivile Haftung für fremde Schuld. Ersterer beschäftigt sich mit dem Rechtsgebilde, insoweit als dasselbe im Finanzstrafrecht zur Geltung gekommen ist; er leitet die Haftungspflicht aus dem Willen des Herrn (des subs. Verhafteten), der seinem Vertreter, dem in erster Reihe Verhafteten die Macht und das Recht des Handelns gäbe, ab. Letzterer will um deswillen die subsidiäre Haftung nicht als Strafe bezeichnen, weil die Verletzung nicht den Verbrecher treffe. Aus diesem Grunde spricht auch Schönfeld[55]) der subsidiären Haftbarkeit aus § 11 des preuß. Forstdiebstahlgesetzes die Eigenschaft der Strafe ab.

Eine eingehende Würdigung der vorstehend angegebenen gegnerischen Meinungen erscheint mit Rücksicht auf die Darlegungen zu Ia dieser Abhandlung nicht erforderlich zu sein. Nur eins soll noch besonders hervorgehoben werden. Keiner der genannten Autoren gibt eine Erklärung bezüglich der Thatsache, daß der subsidiarisch Verhaftete für den Fall des Unvermögens des eigentlich Schuldigen die gegen diesen verhängte Geldstrafe entrichten muß.

---

[49]) Olshausen, Kommentar zum St.G.B., 3. Aufl. 1889, S. 24 u. 94.

[50]) Oppenhoff, Das Str.G.B. für das Deutsche Reich. 11. Aufl., 1888, S. 192, Nr. 2 (zu § 66).

[51]) Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatr., 3. Aufl., 1882, Bd. II. S. 866.

[52]) Weingart, „Über Anwendung der allgem. Grundsätze von dolus und culpa, sowie von Rechtsirrtum auf die Übertretungen", in der Allg. Ger.-Zeit. f. d. Königr. Sachsen, XXIII. Jahrg., 1879, S. 173.

[53]) Meisel a. O. S. 44 u. 45.

[54]) v. Liszt, Lehrb., 3. Aufl., S. 236.

[55]) Schönfeld, Das preuß. Forstdiebstahlgesetz vom 15. April 1878, 1884. S. 38 u. 39.

Eine derartige Haftung ist dem Zivilrechte völlig fremd; es handelt sich vielmehr, wie bereits früher auseinandergesetzt ist, bei allen ähnlichen privatrechtlichen Vertretungsverbindlichkeiten, dieselben mögen in einem Gewalt- oder Auftragsverhältnis oder in sonstigen Beziehungen zwischen dem primär und subsidiär Haftbaren ihren Rechtsgrund haben, nur um eine mehr oder minder weitgehende Schadensersatzverpflichtung.

2. Der strafrechtliche Charakter der subsidiarischen Haftbarkeit ist auch durch die Praxis der obersten deutschen, hier in Betracht kommenden Gerichtshöfe, nämlich durch das preußische Obertribunal und das Reichsgericht anerkannt. In der Verfügung des Obertribunals vom 10. November 1853[56]) heißt es hinsichtlich des § 19, des jetzt nicht mehr in Kraft stehenden preußischen Gesetzes wegen Untersuchung und Bestrafung der Zollvergehen, vom 23. Januar 1838[57]) wörtlich:

> „Es muß festgehalten werden, daß die subsidiarische Verhaftung, von welcher der § 19 a. O. handelt, wenn auch in den daselbst bezeichneten persönlichen Verhältnissen begründet, doch nicht selbst ein Zivilrechtsverhältnis, wie die Verhaftung eines Erben für die gegen den Erblasser rechtskräftig erkannten Geldstrafen, sonder eine im Gesetze angeordnete Strafe der in den bezeichneten persönlichen Verhältnissen stehenden Personen selbst ist, die sie trifft, weil sie es nicht verhütet haben, daß die unter ihnen stehenden, näher angegebenen Personen eine Defraudation oder Kontravention begangen haben."

Der Beschluß des Obertribunals vom 25. Mai 1857[58]) citiert für den innern Grund der subsidiarischen Verhaftung ein Reskript vom 12. Februar 1822 (vgl. v. Kamptz, Jahrb., Bd. 19, S. 197), welches in dieser Beziehung sagt:

> „Bei der Verhaftung der Gewerbetreibenden, Dienstherrschaften usw. für ihre Leute und Gehilfen liegt da, wo sie das Gesetz ausgesprochen hat, nicht bloß die Tendenz

[56]) J.M.Bl. 1854, S. 82 (vgl. auch Entsch. des Ob-Trib., Bd. 26, S. 434).

[57]) Dasselbe ist ersetzt durch die Strafbestimmungen des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

[58]) Plenarbeschluß des Senats für Straffachen. Entsch. des Ob.-Trib., Bd. 36, S. 443 ff. (vgl. S. 455 u. 456).

eines Zivilanspruchs, sondern auch der Zweck einer event. Strafe, als gleichzeitiges Abschreckungsmittel zum Grunde."

Desgleichen läßt sich der Beschluß des Obertribunals vom 4. Juli 1861[59]) in seinen Gründen dahin aus, daß die subsidiäre Haftungsverbindlichkeit für Steuerdefraudations- und Steuerkontraventionsstrafen eine (eventuelle) Strafe ausmache. Sehr eingehend spricht sich das Erkenntnis des Obertribunals vom 19. Februar 1863[60]) über die strafrechtliche Natur der subsidiarischen Haftung nach § 10 des preuß. Holzdiebstahlsgesetzes vom 2. Juni 1852 aus, indem es in dieser Hinsicht unter anderm anführt, „die im § 10 a. O. ausgesprochene Haftung für verwirkte Geldbußen usw. beruhe auf der Präsumtion einer gewissen Komplizität der Gewalthaber, Aufsichtspersonen und Dienstherrschaften an denjenigen Entwendungen von Holz und andern Waldprodukten, welche sie geschehen lassen, obgleich sie dieselben vermöge einer Gewalt oder Aufsicht verhindern konnten; dieselbe finde lediglich aus strafrechtlichen Gesichtspunkten und nicht in zivilrechtlichen Bestimmungen ihre Erklärung.[61])

Das Reichsgericht hat wiederholt und zwar bis in die neueste Zeit hin seiner Anschauung, daß die subsidiarische Haftbarkeit für die Geldstrafen dritter Personen strafrechtlichen Charakter an sich trage, mehr oder weniger deutlichen Ausdruck gegeben. Während es in dem Urteile vom 24. März 1880[62]) in betreff der Vertretungsverbindlichkeit nach § 153 des Vereinszollgesetzes etwas unbestimmt von einer subsidiären Haftung spricht, die sich der strafrechtlichen Haftung nähere, drückt es sich bezüglich derselben Gesetzesvorschrift in dem Erkenntnisse vom 23. Mai 1887[63]) in nicht mißzuverstehender Weise dahin aus:

---

[59]) Goltdammers Archiv, Bd. IX, S. 690.

[60]) Oppenhoff, Rechtspr. des Ob.-Trib. in Strafs., Bd. III, S. 298 ff.

[61]) Die entgegengesetzte Ansicht im Erkenntnis des Ob.-Trib. vom 23. Sept. 1870 (Oppenhoffs Rechtspr., Bd. 11, S. 474), welches bezüglich des Gesetzes vom 8. Juli 1868 betr. die subsid. Haftung des Brennereiunternehmers usw. für eine aus dem Wortlaut und dem Zweck des Gesetzes zu folgernde Zivilhaftbarkeit sich erklärt, läßt sich mit Rücksicht auf die oben besprochenen legislatorischen Verhandlungen über dieses Gesetz nicht rechtfertigen.

[62]) Entsch. des R.-Ger. in Strafs., Bd. I, S. 334 ff. (vgl. S. 336).

[63]) Entsch. des R.-Ger. in Strafs., Bd. XVI, S. 109.

„daß das Gesetz den Eintritt dieser subsidiären Verpflichtung als eine gegen die betreffende dritte Person eintretende strafrechtliche Folge der von dem Thäter begangenen Verletzung der zollgesetzlichen oder Zollverwaltungs-Vorschriften und als ein jene Person treffendes Strafübel auffasse, dessen Realisierung nach § 165 Vereinszollgesetz im Strafverfahren zu erfolgen habe."

In den Gründen der Entscheidung vom 6. November 1880[64]) wird zunächst hinsichtlich der nach dem preuß. Gesetze vom 21. September 1860 (vgl. Note 3) ohne Nachweis einer Verschuldung eintretenden subsidiarischen Verhaftung des Gewerbetreibenden ausgeführt, dieselbe sei ein eigentümliches Produkt positiver Gesetzgebung, das weder in den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen über Zurechnung strafbarer Handlungen, noch in den zivilrechtlichen Grundsätzen über Haftung für fremde Handlungen seine Begründung habe. Sodann heißt es weiter, das Bundesgesetz vom 8. Juli 1868 betr. die subsid. Haftung des Brennereiunternehmers stelle sich als ein die Berichtigung des preuß. Gesetzes vom 21. September 1860 in bestimmter Richtung bezweckendes Gesetz dar; durch das gedachte Bundesgesetz seien Bestimmungen herbeigeführt, welche den Redlichen schützen, den Unredlichen mit Strafe bedrohen sollten, indem man habe verhindern wollen, daß in Zukunft die Haftungsverbindlichkeit gegenüber Gewerbetreibenden geltend gemacht werden könne, gegen die keinerlei Verschuldung erwiesen wäre. — Endlich sei noch das reichsgerichtliche Urteil vom 7. Juni 1883[65]) erwähnt, welches sich ebenfalls mit dem vorhin angeführten Gesetze vom 8. Juli 1868 befaßt. In den Gründen desselben wird dargelegt, daß zwischen dem Hauptschuldigen und dem subsidiarisch Verhafteten ein positiv rechtlicher Zusammenhang derart bestehe, daß die Schuld und Veruteilung des erstern den Umfang der event. Strafbarkeit des letztern bedinge. In diesem Urteile, wie in demjenigen vom 25. Mai 1882[66]) erkennt das Reichsgericht die strafrechtliche Natur der subsidiarischen Vertretungsverbindlichkeit auch dadurch an, daß es in Beziehung auf die Verjährung derselben die Grundsätze des Reichsstrafgesetzbuchs zur Anwendung bringt.

---

[64]) Entsch. d. R.-Ger. in Straff., Bd. III. S. 105 ff. (vgl. S. 108, 110, 111.)
[65]) Entsch. des R.-Ger. in Straff., Bd. VIII, S. 262 ff.
[66]) Entsch. des R.-Ger. in Straff., Bd. VI, S. 381 ff.

II. Die Strafe[67]) der subsidiarischen Haftbarkeit für die Geldstrafen Dritter in ihren rechtlichen Folgen in Bezug auf Verjährung und Begnadigung.

1. Die in den §§ 66—72 R.St.G.B. niedergelegten Satzungen über die Verjährung finden nach den allgemeinen Vorschriften über das sachliche Geltungsgebiet der Strafrechtssätze auch auf die nach der obigen Darstellung als Strafe aufzufassende subsidiarische Haftbarkeit Anwendung, soweit nicht in den einzelnen Landes- beziehungsweise Reichsgesetzen, welche dieses Rechtsinstitut aufgenommen haben, besondere Grundsätze über die Verjährung z. B. über die Verjährungsfristen zu Recht bestehen. Hier interessieren nur die Normen über den Beginn, die Unterbrechung, das Ruhen und die Wirkung der Verjährung bei der Strafe der subsidiarischen Verhaftung. Es ist indes zu betonen, daß die hinsichtlich des Vergehens des Hauptthäters in den einschlägigen Gesetzen festgesetzten Verjährungsfristen, deren Aufzählung zu weit führen würde, auch auf die subsidiarische Strafe angewendet werden müssen.

Das R.Str.G.B. kennt neben der Verjährung der verwirkten, aber noch nicht rechtskräftig festgestellten Strafe (sogenannte Strafverfolgungsverjährung) auch eine Verjährung des durch rechtskräftiges Urteil zuerkannten staatlichen Strafanspruchs (sogenannte Strafvollstreckungsverjährung).[68]) Die erstere beginnt gemäß § 67 Abs. 4 R.Str.G.B. mit dem Tage, an welchem der Hauptschuldige das Delikt begangen hat. Mit dem Ablaufe der Verjährungsfrist von diesem Zeitpunkte ab ist die Verfolgung der strafbaren That gegen den subsidiarisch Verhafteten ausgeschlossen. Ohne Einfluß auf diesen Ablauf der Verjährungsfrist ist es, daß die Haftpflicht

---

[67]) Von den Gegnern der in dieser Abhandlung bezüglich des Wesens der subsidiarischen Haftbarkeit vertretenen Auffassung will v. Liszt, welcher, wie bereits bemerkt, die subsidiäre Haftung als eine zivile Haftung für fremde Schuld ansieht, hinsichtlich Verjährung und Begnadigung die Grundsätze des Zivilrechts angewendet wissen (a. O. S. 236). Mit Recht betont Binding (a. O. S. 490, Nt. 8) demgegenüber, daß die dem Zivilrecht zugewiesene Forderung des Staats der Gnade überhaupt unzugänglich sei. Oppenhoff (a. O. S. 192, Nt. 2) meint, man müsse den Ausdruck „Strafverfolgung“ im § 66 R.St.G.B. im weitern Sinne verstehen, indem er gleichzeitig die Geltendmachung der Zivilhaftbarkeit gewisser Personen für die von andern verwirkten Geldstrafen mit umfasse.

[68]) Vgl. v. Liszt a. O. S. 285.

erst dann in Wirksamkeit tritt, wenn die gegen den eigentlich Schuldigen verhängte Geldstrafe von demselben wegen Unvermögens nicht beigetrieben werden kann.[69]) Auch wird der Beginn der Verjährung nicht dadurch geändert, daß das der Haftungspflicht zu Grunde liegende strafbare Verschulden des subsidiär Verantwortlichen, z. B. die von ihm an den Tag gelegte Fahrlässigkeit bei der Auswahl von Gewerbegehilfen, in der Regel der Handlung des Hauptschuldigen vorausgeht; denn erst die Schuld des eigentlichen Thäters bedingt den Umfang der Strafbarkeit des an zweiter Stelle Verhafteten.[70])

Unterbrochen wird die Strafverfolgungsverjährung in Rücksicht auf den subsidiarisch Haftbaren durch jede gegen diesen gerichtete richterliche Handlung; eine Unterbrechung tritt aber gegen den subsidiär Verhafteten nicht ein durch eine richterliche Handlung, welche sich ausschließlich auf den eigentlich Schuldigen bezieht. Denn nach § 68 Abs. 2 R.Str.G.B. findet eine Unterbrechung der Verjährung nur hinsichtlich desjenigen statt, gegen welchen die richterliche Handlung sich richtet. Aus dieser Gesetzesvorschrift folgt ferner, daß die auf die Person des subsidiarisch Verantwortlichen hinzielende richterliche Handlung die Verjährung gegen die Hauptschuldigen ebenfalls nicht unterbricht. Die Richtigkeit dieser auch in zwei Urteilen des Reichsgerichts[71]) ausdrücklich anerkannten Grundsätze ist von Binding und Schönfeld angezweifelt. Der erstere[72]) hält allgemein eine selbständige Verjährung aus der Schuld des subsidiär Verhafteten für unzulässig; nach seiner Meinung schließt nur die Verjährung des Strafklagrechts aus dem prinzipalen Delikt auch die Inanspruchnahme des subsidiär Verhafteten aus. Nach dieser Auffassung würde also eine richterliche Handlung gegen den Hauptschuldigen ipso iure auch die zu Gunsten des Haftpflichtigen begonnene Verjährung unterbrechen. Schönfeld[73]) greift speziell die in den angeführten Entscheidungen niedergelegte Ansicht des Reichsgerichts an; wie er glaubt, ist die Haft-

---

[69]) Entsch. des R.G. in Strafs., Bd. 6, S. 385.

[70]) Rotering a. O. S. 7, Entsch. des R.G. in Strafs., Bd. 8, S. 362 ff. (vgl. S. 364).

[71]) Entsch. des R.G. in Strafs., Bd. 6, S. 381 ff. und Bd. 8, S. 362 ff.

[72]) Binding, a. O. S. 491, Nt. 10.

[73]) Schönfeld, a. O. S. 64, Nt. 43.

pflicht zu eng an die That und deren Bestrafung gebunden, als daß das Schicksal beider verschiedene Läufe nehmen könnte. Diese Darlegungen der genannten Theoretiker lassen sich am besten mit folgenden Worten aus den Gründen des reichsgerichtlichen Urteils vom 25. Mai 1882 [74]) widerlegen:

> „Das Gesetz kann nicht beabsichtigt haben, den Gewerbetreibenden im Falle der, gleichviel aus welchen Gründen, einstweilen unterlassenen Verfolgung des eigentlich Schuldigen, auf unbestimmte Zeit der Gefahr der Verfolgung wegen Verhaftung für die von letzterm verwirkten Geldstrafen ausgesetzt sein zu lassen und ihn sonach in betreff der Mittel seiner Verteidigung auf das erheblichste zu beschränken."

Es könnte die Frage aufgeworfen werden, ob nicht unter Erwägung des Umstandes, daß die Geldstrafe von dem Haftungspflichtigen erst dann eingezogen werden kann, wenn sie von dem an erster Stelle Verurteilten nicht beizutreiben ist, der Beginn der Strafverfolgungsverjährung in Bezug auf den subsidiarisch Verhafteten nach § 69 R.Str.G.B. so lange ruht, bis das Unvermögen des Hauptschuldigen festgestellt ist. Dies ist zu verneinen. Ein Ruhen der Verjährung tritt nur dann ein, wenn die Entscheidung einer Vorfrage „in einem andern Verfahren erfolgen muß", d. h. falls nach Vorschrift der Gesetze eine solche Entscheidung zuvor stattzufinden hat. Von einem solchen Falle aber kann hier nicht die Rede sein. Denn die Frage hinsichtlich des Unvermögens des eigentlich Schuldigen ist, wie in den Gründen des oben mehrfach citierten Urteils des Reichsgerichts vom 25. Mai 1882 mit Recht hervorgehoben wird, nicht präjudiziell für die Entscheidung über die subsidiäre Haftverbindlichkeit; dieselbe kommt vielmehr nach erfolgter richterlicher Feststellung der subsidiarischen Haftbarkeit erst in Betracht, wenn es gilt, den hierdurch für die Staatskasse begründeten Rechtsanspruch zu realisieren.

Was die Verjährung der Strafvollstreckung gegen den subsidiär

---

[74]) Entsch. des R.G. in Strafs., Bd. 6, S. 386. Das Urteil handelt allerdings nur von der subsid. Haftbarkeit des Brennereiunternehmers. Die in demselben ausgesprochenen Rechtsgrundsätze passen indes auf das gesamte Institut der subsid. Haftbarkeit.

Verurteilten anlangt, so beginnt diese gemäß § 70 Abs. 2 R.St.G.B. mit dem Tage, an welchem das die subsidiarische Haftung aussprechende Urteil rechtskräftig geworden ist. Gegenüber dieser strikten Gesetzesvorschrift in Verbindung mit der Thatsache, daß dem R.Str.G.B. ein Ruhen der Strafvollstreckungsverjährung unbekannt ist, kann der Umstand, daß die Vollstreckung gegen den subsidiär Haftbaren erst erfolgen kann, nachdem das Unvermögen des eigentlich Schuldigen festgestellt ist, auf den Beginn der Verjährung nicht von Einfluß sein. Sache der Vollstreckungsbehörde ist es, sich möglichst schnell von der Zahlungsunfähigkeit des Hauptthäters Überzeugung zu verschaffen, um dann sofort gegen den Haftungspflichtigen vorgehen zu können. Die bei der Verjährung der Strafvollstreckung gesetzten längeren Fristen kommen ihr hierbei zu statten.

Unterbrochen wird die Vollstreckungsverjährung gegen den Verhafteten nur durch eine auf Vollstreckung der subsidiarischen Strafe gerichtete Handlung seitens der im gegebenen Falle kompetenten Behörde. Die Unterbrechung der Vollstreckungsverjährung gegen den primär Haftbaren greift also nicht in den Lauf der Verjährung gegen den subsidiär Haftungspflichtigen über, auch wenn beide in demselben Strafurteile verurteilt sind. Nach jeder Unterbrechung beginnt die gesetzlich bestimmte Verjährungsfrist, selbst wenn der Haftungspflichtige die ihm subsidiär auferlegte Geldstrafe teilweise, sei es gutwillig oder nach erfolgten Vollstreckungsmaßregeln entrichtet hat, ihrem vollen Betrage nach von neuem an zu laufen (§ 72 R.Str.G.B.). — Durch den Ablauf der Strafvollstreckungsverjährung gegen den subsidiarisch Verhafteten, wird das Recht der Staatsgewalt, die rechtskräftig erkannte Geldstrafe von demselben beizutreiben, aufgehoben.

2. In Ansehung des Einflusses der Begnadigung auf die subsidiarische Haftbarkeit für die Geldstrafen Dritter ist namentlich zu beachten, daß die völlige Begnadigung des Hauptschuldigen in Bezug auf die gegen ihn verhängte Geldstrafe auch den für die letztere subsidiär Verhafteten von seiner Vertretungsverbindlichkeit befreit. Desgleichen hebt auch ein Verzicht des Inhabers der Begnadigungsgewalt auf einen Teil der von dem eigentlich Schuldigen verwirkten Geldstrafe in Höhe des nachgelassenen Betrages die Haftungsverpflichtung des subsidiarisch Verurteilten auf. Die

Wahrheit dieser Sätze läßt sich unanfechtbar aus dem strafrechtlichen Charakter der subsidiarischen Haftbarkeit nachweisen. Die Geldstrafe, zu deren Zahlung der Hauptthäter an erster, der Haftbare an zweiter Stelle verurteilt ist, kann nur einmal vollstreckt werden; entweder wird sie von dem Hauptschuldigen beigetrieben oder und zwar bloß dann, wenn letzterer zur Zahlungsleistung unvermögend ist, von dem subsidiär Verhafteten. Dadurch nun, daß der Strafanspruchsberechtigte auf den ihm erwachsenen Anspruch auf die Geldstrafe dem primär Verurteilten gegenüber ganz oder teilweise verzichtet, absorbiert auch die Verpflichtung des in zweiter Reihe Verhafteten vollständig oder zum Teil. Über die Richtigkeit dieser Anschauung herrscht übrigens in der Litteratur bei denjenigen Theoretikern, welche die strafrechtliche Natur der subsidiarischen Haftbarkeit anerkennen und sich zugleich auch über die Wirkung der Begnadigung auf dieselbe auslassen, kein Streit.[75][76])

Die Strafe der subsidiären Vertretungsverbindlichkeit für die Geldstrafe eines Dritten kann auch dem subsidiarisch Haftbaren im Wege der Gnade erlassen werden. Durch diese Ausübung des Gnaderechts, welche sowohl vor wie nach einem gegen den primär Haftbaren gerichteten Beitreibungsversuch stattfinden kann, wird von dem Inhaber der Begnadigungsgewalt auf den Anspruch des Staates, die Geldstrafe bei festgestelltem Unvermögen des eigentlich Schuldigen von dem subsidiär Haftungspflichtigen einzuziehen, Verzicht geleistet. Die rechtliche Lage des verurteilten Thäters wird infolge einer solchen Begnadigung nicht berührt. Der Vollstreckungsbehörde bleibt es demnach unbenommen, gegen denselben die Geldstrafe oder eventuell die substituierte Freiheitsstrafe vollstrecken zu lassen.

Schließlich soll nicht unerwähnt bleiben, daß durch die eigenartige Bestimmung im § 34 des preuß. Forstdiebstahlgesetzes vom 15. April 1878, wonach nicht der Staat, sondern der Beschädigte

---

75) Binding, a. O. S. 491, Rotering, a. O. S. 9.

76) Bereits in der Entscheidung der Gesetzkommission vom 15. Mai 1789 (Samml. der Entsch. I, Nr. 135) ist ausgesprochen, daß die Verpflichtung des subsidiarisch zur Entrichtung einer Geldstrafe Verurteilten erlöschen soll, wenn solche dem prinzipaliter Verurteilten erlassen worden ist.

die auf Grund dieses Gesetzes ausgesprochenen und von dem primär oder subsidiär Verurteilten eingezogenen Geldstrafen erhält, die Ausübung des Begnadigungsrechts in keiner Weise betroffen wird. Denn hier ist nur die Abführung der wirklich eingezogenen Geldstrafe zu dem Zwecke änderweit geordnet, um dem Beschädigten einigen Ersatz für die Verwüstungen, welche durch die in vielen Fällen unentdeckt bleibenden Holzdiebstähle entstehen, zu gewähren. Die Strafvollstreckung dagegen, sowie das Recht, die Strafe ganz oder zum Teil im Wege der Gnade nachzulassen, sind nicht in andere Hände übergegangen.

8.

Ausländische Rundschau.

Polen IV.

Die polnische strafrechtliche Litteratur der Jahre 1888-1891.

Bericht von Professor Dr. Rosenblatt in Krakau.

Im Anschlusse an die in Z IX 304 — 306 angezeigten Erscheinungen der polnischen strafrechtlichen Litteratur in den Jahren 1886—1888 sind folgende in dem Zeitraume 1888—1891 veröffentlichten strafrechtlichen Schriften zu verzeichnen:

I. Aus dem materiellen Strafrechte.

Professor Dargun veröffentlichte einen zweiten „Beitrag zu den Quellen des polnischen Städterechts im 16. Jahrhundert" (Krakau 1890). In demselben wird eine zweite Schrift von Bartolomäus Groicki „über das Gerichtsverfahren in Stadtrechtssachen" aus dem 16. Jahrhundert besprochen und der Nachweis erbracht, daß dieselbe meistens aus dem Sachsenspiegel und dem bekannten Werke Damhouders „Praxis rerum criminalium" entlehnte Sätze über Strafrecht und Verfahren enthält. (Das Werk Damhouders stand in der Gerichtspraxis der polnischen Städte im allgemeinen in großem Ansehen und wird auch in den Kriminalurteilen der städtischen Gerichte oft citiert.)

Dr. Fischlowitz veröffentlichte eine kleine Abhandlung „über Notrecht und Notstand" (Lemberg 1889), in welcher der gegenwärtige Stand der Wissenschaft in diesen beiden Materien dargestellt wird.

Gryziecki, Professor des Strafrechts an der Lemberger Universität, veröffentlicht soeben (April 1891) eine Schrift „zur Reform des Strafrechts" (S. 201). Sie enthält eine eingehende Darstellung und Kritik der neuesten Forschungen in der Strafrechtswissenschaft. Der Verfasser tritt in den meisten Fragen den Satzungen der positiven Strafrechtsschule bei, da die Strafgesetzgebung vor allem auf realistischer Grundlage gebaut werden müsse.

Jasieński, Dr. Heinrich: Die Reform der Gefängnisse des Landes (Lemberg 1890); eine kleine Broschüre, in welcher der Ver-

fasser die Einführung der Zwangsarbeit in die Gefängnisanstalten und die Errichtung von Zwangsarbeitshäusern, sowie landwirtschaftlicher Kolonieen für Verbrecher in Galizien warm befürwortet.

Dr. Heck, Dozent des Strafrechts in Lemberg, kündigt ein größeres Werk „über österreichisches Preßrecht" an, dessen erstes Heft (S. 1—160) eben erschienen ist. Dasselbe scheint sich an v. Liszts „System des österreichischen Preßrechts" anzulehnen und ist im ersten Heft die Darstellung der Grundsätze des materiellen Preßrechts begonnen.

Professor Krymuski schrieb über den neuesten österreichischen Strafgesetzentwurf (Krakau 1890). Eine kurze Darstellung der Grundsätze des neuen Strafgesetzentwurfes verbunden mit kritischen Bemerkungen und Abänderungsanträgen.

Derselbe veröffentlichte in der „Warschauer Gerichtszeitung" (Gazeta sądowa) eine ausführliche Abhandlung über die positive Strafrechtsschule in Italien. In derselben werden die Werke von Lombroso, Ferri und Garofalo einer eingehenden Besprechung unterzogen und wird namentlich Garofalos Kriminologie samt daran geknüpften Bemerkungen und Reformanträgen des Verfassers ausführlich dargestellt.

Derselbe: „Über bedingte Befreiung und bedingte Verurteilung" in demselben Blatte 1889. Der Verfasser erörtert beide erwähnten Institute gelegentlich des bekannten belgischen Gesetzes vom 31. Mai 1889.

Męciński veröffentlichte in der Lemberger „Revue für Recht und Verwaltung" (Przegląd sądowy i administracyjny) eine größere Abhandlung „über Bettelei und Vagabondage", in welcher der Gegenstand geschichtlich, rechtsvergleichend und dogmatisch eingehend behandelt wird.

Morelowski, Staatsanwalt in Wadowice: „Die Bedeutung der Trunkenheit im Strafrecht" in der erwähnten Zeitschrift 1891; eine Darstellung der gegenwärtigen Lehre von der Trunkenheit im Strafrechte im allgemeinen und insbesondere vom Standpunkte des österreichischen Strafgesetzbuches.

Ostrożyński: „Der letzte Reformentwurf des polnischen Straf- rechts- und -Prozesses", Krakau 1890. Der Verfasser veröffentlicht einen für die Geschichte des Strafrechts und der strafrechtlichen Reformen in Polen wichtigen und interessanten Gesetzesentwurf eines Mitgliedes der Kodifikationskommission des letzten polnischen Reichstages. Der Entwurf ist im Jahre 1792 der erwähnten Kommission vom Verfasser Szymanowski als „Prospekt des Strafrechts- und -Prozesses" vorgelegt worden. Ostrożyński entreißt nun diesen Entwurf der Vergessenheit, vergleicht die demselben zu Grunde liegenden Ansichten mit dem damaligen Stande der Strafgesetzgebung in den zivilisierten Staaten Europas und gelangt zum Schlusse, daß das erwähnte Reformprojekt von Szymanowski einen großen Fortschritt in der polnischen Gesetzgebung einzuführen beabsichtigte.

Derselbe veröffentlichte in der obenerwähnten „Lemberger Revue" einen Bericht über die internationale kriminalistische Vereinigung und deren erste Versammlung in Brüssel.

Professor Rosenblatt veröffentlichte in derselben Revue im Jahrgange 1889 eine kritische Abhandlung über einen dem österreichischen Reichsrate von der Regierung vorlegten Gesetzesentwurf, welcher strafrechtliche Bestimmungen gegen die sogenannte gewerbsmäßige Güterzertrümmerung einführen wollte. Der Referent sprach sich gegen den Gesetzentwurf aus, da namentlich solche Veräußerungen, welche kriminelle Repression gegen Güterzertrümmerungen erfordern, in den Ländern Österreichs — mit alleiniger Ausnahme von Tirol — gar nicht vorliegen.

Derselbe veröffentlichte in derselben Zeitschrift eine Reihe kritischer Bemerkungen über den neuen österreichischen Strafgesetzentwurf.

Derselbe: „Ist die Strafe der körperlichen Züchtigung wieder einzuführen?" eine polemische Schrift, in welcher die aufgeworfene Frage bejahend beantwortet wird, jedoch mit der Beschränkung, daß die körperliche Züchtigung nur für Gewohnheitsverbrecher, sowie jugendliche Vagabunden, welche sich am fremden Eigentum vergreifen, unter gewissen Modalitäten zweckmäßig wäre.

Derselbe: „Skizzen aus der Verbrecherwelt" in der „Warschauer Gerichtszeitung" ex 1889. Eine Sammlung psychologisch interessanter Fälle und daran geknüpfter Bemerkungen aus der Kriminalpraxis.

Spasowicz, Advokat in St. Petersburg, einer der renommiertesten Verteidiger in Rußland, welcher am internationalen Gefängniskongreß in Petersburg im Jahre 1890 hervorragenden Anteil nahm, veröffentlichte in der litterarischen Beilage zu einer in Petersburg in polnischer Sprache erscheinenden Wochenschrift „Kraj" seinen Vortrag „über John Howard" zur Erinnerung an die Centennalfeier seines Wirkens.

Szczepkowski schrieb in der Warschauer Gerichtszeitung im Jahrgange 1888 eine Reihe von Artikeln über den Totschlag im alten polnischen Masoviterrecht.

II. Aus dem Strafprozesse.

Ostrożyński veröffentlichte (Lemberg 1890) eine aktenmäßige Darstellung des Hochverratsprozesses, welcher im Jahre 1771 vor dem polnischen Reichstage wegen Entführung des letzten polnischen Königs Stanislaus August verhandelt worden ist. Die Darstellung ist sehr ausführlich; sie enthält die Reden der Ankläger, der Angeklagten und der Verteidiger, sowie die in forensischer Beziehung bedeutsame Rede des Königs, welcher das Reichstagsgericht um ein mildes Urteil für die Angeklagten ersuchte. Das Urteil fiel gegen den Wunsch des Königs strenge aus und wurden die Hauptschuldigen, trotz königlicher Fürsprache, hingerichtet, da dem Könige ein Begnadigungsrecht nicht zustand.

Stebelski veröffentlichte „Studien aus dem Strafprozesse" (Lemberg 1890), enthaltend eine Darstellung des Adhäsionsprozesses im österreichischen Strafverfahren, sowie mehrere kleinere strafprozessuale Abhandlungen.

Zum Schlusse dieses Berichtes, der den Zeitraum von April 1888 bis April 1891 umfaßt, sei noch erwähnt, daß im September 1889 in Lemberg der zweite polnische Juristen- und Volkswirtetag versammelt war.

Aus dem Gebiete des Strafrechts und -Prozesses waren zwei Referate angemeldet: von Professor Rosenblatt über die Reformbedürftigkeit unsres Strafensystems und namentlich des Systems der Freiheitsstrafen, und von Professor Krzymuski über die Frage, ob sich die Geschwornengerichte bei uns bewährt haben. Beide Referate erschienen in Druck und wurden den Mitgliedern verteilt, kamen aber nicht zur Beratung. Das erste Referat bezweckte, die Mangelhaftigkeit unsres Strafensystems zu beleuchten und Reformanträge im Sinne der Sätze der internationalen kriminalistischen Vereinigung zum Beschlusse zu bringen.

Im Referate des Professor Krzymuski wurde die Frage betreffend die Bewährung der Geschwornengerichte im negativen Sinne beantwortet und statt derselben gemischte Gerichte (nach Analogie der Schöffengerichte) in Vorschlag gebracht, in denen jedoch neben beamteten Richtern nur solche Bürger an der Urteilsfällung teilzunehmen hätten, welche juridische Bildung genossen haben und sich darüber ausweisen können.

Krakau im April 1891.

9.

Kriminalpolitische Aufgaben.

Von Prof. v. Liszt in Halle a. S.

Fortsetzung.

(Vgl. Z IX 498, 737, X 51.)

X. Strafe und Zwangserziehung.

Seit dem Erscheinen des letzten Stückes meiner „Kriminalpolitischen Aufgaben“ im X. Bande dieser Zeitschrift sind etwa zwei Jahre verflossen. An sich eine kurze Zeit. Und doch hat inzwischen die Sachlage sich so völlig geändert, daß es mir nicht möglich ist, dort anzuknüpfen, wo ich aufgehört habe. Weit über die Kreise der „Internationalen kriminalistischen Vereinigung“ hinaus hat die von dieser angeregte Bewegung sich verbreitet. Die Notwendigkeit einer gründlichen Umgestaltung unsrer Strafgesetzgebung wird heute nicht mehr bestritten; ist einmal das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich glücklich unter Dach und Fach, so kommt, dessen werden wir von maßgebender Seite versichert, auch unser französisch-preußisch-deutsches Strafgesetzbuch an die Reihe. Daß bis dahin noch Jahre vorübergehen werden, sichert und stärkt die Hoffnung auf glückliches Gelingen. Wir müssen wissen, was wir wollen, im großen wie im kleinen, ehe wir den Anspruch geltend machen, daß das deutsche Volk unsre Forderungen prüfe und erledige.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß schon durch die bisherigen wiederholten, vorurteilsfreien, rein sachlichen Erörterungen, im Schoße der J.K.V. wie innerhalb andrer Verbände, eine wesentliche Klärung der Ansichten, eine wertvolle Ausgleichung der Gegensätze, eine praktischere Gestaltung der Vorschläge herbeigeführt worden ist. Niemand kann das dankbarer anerkennen als ich. Aber wir sind noch lange nicht am Ende. Eine ganze Reihe von

wichtigen Fragen ist überhaupt noch nicht zur Erörterung gelangt; andre mußten, trotz wiederholter Besprechung, als noch nicht spruchreif zurückgestellt werden; und — was mir das wichtigste zu sein scheint — die fortschreitende Erkenntnis des unlöslichen Zusammenhanges aller einzelnen Probleme führt nicht nur stets zu neuen Fragen, sondern zwingt auch zu abermaliger Überprüfung der bereits scheinbar erledigten Fragen.

Unter diesen Umständen scheint es mir am richtigsten, wenn ich zwanglos, wie das Bedürfnis sich ergibt, meine Erörterungen weiter führe. Auf meine frühern Vorschläge zurückzukommen und die gegen sie erhobenen Einwände zu prüfen, dazu ist es jetzt noch zu früh. Und wenn später einmal der rechte Augenblick gekommen sein wird, um das Einzelne zum Ganzen zusammenzufassen, dann wird es der Aufgabe, die ich mir gestellt habe, besser entsprechen, das Erreichbare auszugestalten und zu begründen, als eigensinnig die beste Kraft auf die Verteidigung verlorener Posten zu verschwenden. Noch einmal sei es gesagt: ich will nicht belehren, sondern anregen. Nach meinem Wissen und Können will ich mitarbeiten an der Lösung der nur in gemeinsamer Arbeit zu lösenden Aufgabe. Ob ich Recht behalte mit meinen Ansichten, ist mir gleichgültig. In diesem Sinne habe ich meine frühern Ausführungen geschrieben; in diesem Sinne bitte ich die nachstehenden zu nehmen.

Einer der bedeutendsten und unermüdlichsten Vorkämpfer für die Umgestaltung unsrer Strafgesetzgebung, Dr. Aschrott in Berlin, hat in Schmollers Jahrbüchern der Internationalen kriminalistischen Vereinigung den Vorwurf gemacht, daß sie der Behandlung jugendlicher Verbrecher nicht die der Wichtigkeit der Frage entsprechende Aufmerksamkeit zugewendet habe.

Der Vorwurf meines verehrten Kampfgenossen war schon in dem Augenblicke, in dem er ausgesprochen wurde, nicht völlig begründet; durch die inzwischen eingetretenen Thatsachen wird er völlig widerlegt.

Schon auf der Tagesordnung der ersten allgemeinen Versammlung der J.K.V. (Brüssel 1889) standen die beiden folgenden Fragen:

1. „Mit welchem Alter soll die strafrechtliche Verfolgung jugendlicher Verbrecher beginnen?“ und

2. „Soll die Zulässigkeit der Zwangserziehung von der Begehung einer strafbaren Handlung abhängig gemacht werden?"

Da die Fragen in Brüssel nicht mehr zur Beratung kamen, wurden sie auf die Tagesordnung der zweiten Versammlung (Bern 1890) übertragen. Zugleich wurde die weitere Frage beigefügt:

„Ist es notwendig und zweckmäßig, die Behandlung jugendlicher Verbrecher von der Unterscheidung abhängig zu machen, ob sie mit der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht gehandelt haben?"

Die Beratung führte, nachdem die zweite Frage ausgeschieden worden war, zur Annahme des folgenden Beschlusses (Mitteilungen II 116):

„Unter voller Anerkennung der Bedeutung und des Einflusses geographischer und ethnographischer Verhältnisse ist die Vereinigung der Ansicht,

1. daß Kinder, welche das Alter von 14 Jahren nicht erreicht haben, keinen strafrechtlichen Maßnahmen unterstellt werden sollen,
2. daß für die Jugendlichen über 14 Jahren die Frage nach dem Unterscheidungsvermögen wegfallen und durch die Frage ersetzt werden soll, ob es nötig ist, dieselben öffentlicher Erziehung zu unterstellen,
3. daß die Behandlung der schuldig befundenen wie der vernachlässigten Kinder sich der Individualität derselben anpassen müsse."

Im Anschlusse an diese Beratungen der allgemeinen Versammlung ist auch die deutsche Landesgruppe der J.K.V. dem Probleme näher getreten. Für die zweite Landesversammlung (März 1891) waren Staatsanwalt Dr. Appelius in Elberfeld und Strafanstaltsdirektor Dr. Krohne in Berlin gebeten worden, sich als Berichterstatter über die Frage zu äußern:

„Nach welcher Richtung hin ist eine Umgestaltung der über die Behandlung jugendlicher Verbrecher im Strafgesetzbuch gegebenen Bestimmungen wünschenswert?"

Von der Versammlung wurde nach den Vorträgen der Berichterstatter beschlossen, die Erörterung der Frage zu vertagen und einen aus drei Mitgliedern bestehenden besondern Ausschuß zu beauftragen,

1. auf Grund eines in geeigneter Weise zu entwerfenden Fragebogens das Material für die Behandlung der Frage zu sammeln, und
2. hierüber rechtzeitig vor Stattfinden der nächsten Jahresversammlung eingehenden gedruckten Bericht zu erstatten.

In den Ausschuß wurden die Herren Appelius, Krohne sowie der Unterzeichnete berufen.

Die Gewählten traten, gemeinsam mit dem von ihnen zugezogenen Direktor der staatlichen Erziehungsanstalt zu Wabern, Herrn Keßler, im Juli d. J. in Eisenach zu einer ersten Besprechung zusammen. Bei dieser wurde uns zunächst klar, daß die durch die Fassung der Frage gegebene Beschränkung auf das rein strafrechtliche Gebiet unmöglich beibehalten, daß vielmehr das Gesamtgebiet der Zwangserziehung mit in den Kreis der Untersuchung hereingezogen werden müsse. Wir hielten es ferner für besser, statt eines Fragebogens die Grundzüge eines vollständigen, die ganze Frage im Zusammenhange regelnden Gesetzentwurfs zu entwerfen. Diese, im Anhange abgedruckten Vorschläge sind an alle an der Frage interessierten Behörden, Anstalten, Vereine und Privatpersonen mit der Bitte um Meinungsäußerung versandt worden. Auf Grund des so gewonnenen Materials sollen die vorläufigen Vorschläge einer erneuten Prüfung im erweiterten Kreise unterzogen und dann mit eingehender Begründung der nächsten Landesversammlung vorgelegt werden, zu welcher nicht nur die Mitglieder der Vereinigung, sondern auch alle diejenigen Vereine und Personen eingeladen werden sollen, welche zu thatkräftiger Mitwirkung bereit sind. Somit dürfte nicht nur eine vielseitige und gründliche Erörterung der Frage gesichert, sondern auch die Hoffnung auf praktische Erfolge bei den gesetzgebenden Körperschaften des Deutschen Reiches begründet sein.

Zweck der nachstehenden Zeilen aber ist es, zu unsern vorläufigen Vorschlägen eine vorläufige Begründung zu liefern, und damit die kritische Prüfung anzuregen und zu erleichtern. Selbstverständlich ist es, daß, wenn auch für die Vorschläge selbst die sämtlichen Mitglieder des Ausschusses einstehen, doch für die von mir zu gebende Begründung niemand anderer verantwortlich gemacht werden kann als ich allein.

I. Die Gestaltung der Zwangserziehung.

Mag durch eine Novelle zum Strafgesetzbuch, mag durch das Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch, mag durch ein besonderes Gesetz die Zwangserziehung (oder wie zweifellos richtiger in unsern Vorschlägen gesagt wird: „die staatlich überwachte Erziehung") geregelt werden, — sicher ist es für alle Fälle, daß nur dann auf gleichmäßige und zweckentsprechende Durchführung des Gesetzes in allen Teilen des Deutschen Reiches gerechnet werden kann, wenn der Reichsgesetzgeber nicht davor zurückscheut, die Durchführung durch Aufstellung bindender Vorschriften von Reichs wegen zu regeln und insbesondere durch die Schaffung einer geeigneten Organisation zu sichern.

1. Unsre Vorschläge verlangen zunächst die Errichtung besonderer Erziehungsämter (Satz I, 5). Sie sollen zusammengesetzt sein aus einem Vertreter der Staatsregierung, je einem Vertreter der beiden christlichen Kirchen, einem Vertreter des Provinzial- oder Kommunalverbandes und einem Vertreter der obern Schulbehörde. In der Hand des Erziehungsamtes liegt die Bestimmung über die Art und die Ausführung der staatlich überwachten Erziehung, während das Vorliegen der Voraussetzungen, an welche das Gesetz den Eintritt der staatlich überwachten Erziehung geknüpft hat, ausnahmslos durch den Richter festzustellen ist. Überdies kann gegen die Anordnungen des Erziehungsamtes von den Eltern oder dem Vormund die Entscheidung des Oberlandesgerichts angerufen werden.

2. Die staatlich überwachte Erziehung ist entweder Familienerziehung oder Anstaltserziehung; die letztere Unterbringung in einer staatlichen oder in einer nicht staatlichen, aber unter staatlicher Aufsicht stehenden Anstalt (Satz I, 4). Ob Familienerziehung oder Anstaltserziehung, und in letzterm Falle, welche Art derselben, einzutreten hat, bestimmt, wie bereits erwähnt, das Erziehungsamt, das dabei die ganze Sachlage, insbesondere aber die Eigenart des Zöglings zu berücksichtigen haben wird. Doch ist verbrecherischen Jugendlichen gegenüber (Satz II, 9) sowohl die Familienerziehung als auch die Unterbringung in einer andern als einer staatlichen Erziehungsanstalt ausgeschlossen.

Von diesem Falle abgesehen, ist in unsern Vorschlägen der alte und immer noch unausgetragene Streit nicht berührt, ob die

Familienerziehung den Vorzug vor der Anstaltserziehung verdiene oder umgekehrt. In Wahrheit wäre auch jede im Gesetz gegebene grundsätzliche Entscheidung zwischen den beiden Systemen, wäre die ausschließliche Billigung des einen, die völlige Verwerfung des andern, durchaus verkehrt. Der Gesetzgeber darf der Verwaltung nicht die Hände binden. Wenn es schwer ist, geeignete Familien zu finden, welche die Zöglinge nicht aus Gewinnsucht übernehmen, sondern ihnen ernsten, sittlichen Halt zu bieten bereit und befähigt sind, so wird umgekehrt auch die Anstaltserziehung nur unbefriedigende Ergebnisse liefern, wenn nicht die geeigneten Anstalten unter guter Leitung zur Verfügung stehen. Gewiß ist für tief verdorbene, im Alter vorgerücktere Jugendliche die Unterbringung in einer stramm geleiteten staatlichen Anstalt das Beste; aber ebenso bietet die Familienerziehung unter günstigen Verhältnissen für jüngere, weniger verdorbene Kinder, insbesondere für Mädchen, eigenartige Vorzüge, für welche in der Anstalt nur schwer Ersatz gefunden werden kann. Schon aus diesen Gründen empfiehlt sich die Verbindung beider Systeme. Oder richtiger, es empfiehlt sich, im allgemeinen dem Erziehungsamte freie Hand zu lassen. Durch das den Eltern eingeräumte Recht, richterliche Entscheidung herbeizuführen, wird die Gefahr einer willkürlichen oder sachlich unrichtigen Verwaltungsmaßregel so gut wie völlig beseitigt. Ist das freie Ermessen des Erziehungsamtes maßgebend, so kann dieses auch ohne Weitläufigkeiten den Übertritt des Zöglings aus der einen in die andre Art der Erziehung herbeiführen; insbesondere nach probeweiser Anhaltung in der Anstalt die leichtere Familienerziehung eintreten lassen, oder umgekehrt, wenn der einer Familie überwiesene Zögling sich schlecht führt, ihn in die Anstalt zurückrufen. Auf diese Weise kann, wie das in Wabern mit bestem Erfolge geschehen ist, ein Anstaltsvorstand nicht nur über die in der Anstalt angehaltenen, sondern zugleich über eine ebenso große Anzahl auswärts untergebrachter Zöglinge die Erziehung führen und leiten.

Nach unsrer Auffassung ist die Anstaltserziehung die strengere, einschneidendere Maßregel gegenüber der Familienerziehung; in manchen Fällen daher unbedingt notwendig, in andern nicht zu empfehlen; zumeist aber die Anfangs- und Durchgangsstufe, an welche sich, bei guter Führung, aber stets nur widerruflich, die Entlassung in eine geeignete Familie anschließen kann. Von dieser Auffassung sind unsre sämtlichen Vorschläge getragen.

3. Die meisten Zwangserziehungsgesetze, so auch das preußische Gesetz vom 13. März 1878 (abgeändert durch Gesetz vom 23. Juni 1884) dehnen die staatliche Beaufsichtigung der Erziehung nur ausnahmsweise bis zur Großjährigkeit aus. Der regelmäßige feste Endpunkt ist in den verschiedenen Ländern verschieden bestimmt; Preußen hat das vollendete achtzehnte Lebensjahr festgehalten.[1] Außerdem kann schon früher die Entlassung verfügt werden, wenn die Erreichung des Zweckes der Zwangserziehung anderweitig sicher gestellt, oder dieser Zweck erreicht ist (Preußen § 10). Die Entlassung ist entweder eine endgültige oder eine widerrufliche.

Unsre Vorschläge stehen auf einem andern Standpunkte. Nach ihnen dauert die staatliche Aufsicht fort bis zum vollendeten 21. Lebensjahre. Eine „Entlassung" ist nur möglich bei Anstaltserziehung; sie besteht dann aber nicht in der völligen Freigebung des Zöglings, sondern darin, daß er in einer Familie untergebracht wird (Satz I, 6). Nur in besondern Ausnahmsfällen kann von der Unterbringung in einer Familie abgesehen werden (man denke z. B. an die Verheiratung eines weiblichen Zöglings). Stets aber ist die Entlassung eine widerrufliche.

Diese Vorschläge beruhen auf der naheliegenden Erwägung, daß, wenn überhaupt der Staat an die Stelle der Eltern oder des Vormundes tritt, sein Erziehungsrecht nicht früher enden soll als das der in erster Linie berufenen Personen geendet hätte. Man wird sogar zugeben müssen, daß jugendlichen Personen gegenüber, bei welchen sittliche Verwahrlosung oder verbrecherische Gesinnung festgestellt ist, die Notwendigkeit einer bis zur Großjährigkeit reichenden Überwachung dringender ist als in andern Fällen. Aber eine Lockerung des festen Bandes, ohne völlige Lösung desselben, ist nicht ausgeschlossen; an die Stelle der strengen Anstaltszucht soll und kann in allen geeigneten Fällen während der letzten Jahre der Minderjährigkeit die Unterbringung in einer Familie treten und so der Übertritt in die völlige Freiheit der Selbstbestimmung allmählich vorbereitet werden.

4. Die Familienerziehung besteht in der von Staats wegen angeordneten und beaufsichtigten Erziehung in der eignen oder einer geeigneten fremden Familie.

---

[1]) Anhalt 15 Jahre (ausnahmsweise 17); Bremen, Oldenburg, Sachsen-Weimar, Lübeck 16 (18), Hamburg 16 (20), Hessen 18, Baden 18 (20), Braunschweig (20).

Die Beaufsichtigung ist Sache des Erziehungsamtes. Dieses aber kann unmöglich die Lebensführung des Kindes, Schulbesuch, Beschäftigung, Ernährung, sittliche Unterweisung u. s. w. unmittelbar überwachen. Es bedarf vielmehr zur Erfüllung dieser Aufgabe besonderer Mittelspersonen, welche als Hilfsbeamte des Erziehungsamtes die Überwachung der Familienerziehung an Ort und Stelle ausüben, auf die Abstellung aller Mißstände hinwirken, und gegebenenfalls die anderweitige Unterbringung des Kindes bei dem Erziehungsamte beantragen. Wir bezeichnen diese Hilfsbeamten als Vertrauenspersonen (Satz IV, 1).

5. Die Anstaltserziehung kann zunächst in einer staatlichen Erziehungsanstalt vollzogen werden. Wir rechnen zu ihnen auch die von Kommunalverbänden errichteten Anstalten (Satz IV, 3).

Die staatlichen Anstalten stehen unter der unmittelbaren Aufsicht des Erziehungsamtes. Dieses hat alle Vierteljahre durch eines seiner Mitglieder sich von dem ordnungsmäßigen Betrieb der Anstalt zu überzeugen.

Von ganz besonderer Bedeutung für die Erreichung der Zwecke der Zwangserziehung ist die Persönlichkeit des Leiters der Anstalt. Wir verlangen, daß er entweder ein Geistlicher oder ein akademisch gebildeter Lehrer sei und eine mehrjährige praktische Thätigkeit hinter sich habe. Er hat nicht nur die Erziehung der in seiner Anstalt angehaltenen Zöglinge zu leiten, sondern auch die der entlassenen, in Familien untergebrachten Zöglinge zu überwachen. Die Wiedereinziehung in die Anstalt kann er im allgemeinen selbständig verfügen.

6. Neben den Staatsanstalten sind Privatanstalten nicht zu entbehren. Allerdings verdienen für ältere Kinder, bez. für Jugendliche, staatliche Anstalten zweifellos den Vorzug; und nach unsern Vorschlägen soll, wie bereits erwähnt, bei Personen im Alter von 16 bis zu 20 Jahren die Zwangserziehung ausnahmslos in Staatsanstalten stattfinden. Daneben aber bleibt Raum genug für die Thätigkeit der Privatanstalten; und insbesondere wird die von uns geforderte Ausdehnung der staatlich überwachten Erziehung auf verwahrloste Kinder die Heranziehung derselben zur Zeit und noch auf lange hinaus unvermeidlich machen. Aber die Privatanstalten müssen Sicherheit dafür bieten, daß sie geeignet sind, die Zwecke der Zwangserziehung zu erreichen. Während sie einerseits

gewissen gesetzlichen Anforderungen in Beziehung auf die Persönlichkeit des Leiters, auf Lage und bauliche Einrichtung, Unterricht und Beschäftigung der Zöglinge unbedingt entsprechen müssen, haben sie anderseits sich der unmittelbaren Aufsicht des Erziehungsamtes zu unterwerfen (Satz IV, 2). Sie müssen sich eingliedern in den staatlichen Verwaltungsorganismus. Die dankenswerte Mitwirkung der Gesellschaft, der Kirche, der Einzelnen an dem schweren und umfassenden Werke der Erziehung muß innerhalb der durch die Gesetzgebung gezogenen Schranken und im einheitlichen Geiste erfolgen, soll sie segensreich sein. Damit ist auch die Möglichkeit gegeben, den Leitern der Privatanstalten amtliche Befugnisse einzuräumen, die freilich nicht ganz so weit reichen können, wie die Befugnisse der den Staatsanstalten vorgesetzten Personen.

Erziehungsämter, Anstaltsleiter, Vertrauensmänner, Familienvorstände — das sind die Glieder der von uns vorgeschlagenen, einfachen und doch zugleich umfassenden Organisation. Man werfe uns nicht vor, daß unsre Vorschläge zu sehr ins einzelne gehen: auch das beste Gesetz bleibt wertlos, solange seine praktische Durchführung nicht gesichert ist.

II. Die Beseitigung des Unterscheidungsvermögens.

Weitaus der wichtigste, die einschneidendste der von uns vorgeschlagenen strafrechtlichen Neuerungen ist in dem Satze II ausgesprochen: „Gegen Personen, welche bei Begehung der strafbaren Handlung das 16., aber nicht das 20. Lebensjahr vollendet haben, kann der Richter entweder auf Strafe oder auf staatlich überwachte Erziehung erkennen.“

Damit ist das Merkmal fallen gelassen, durch dessen Vorliegen seit dem französischen Strafgesetzbuch in den meisten Ländern der Eintritt der Strafe, durch dessen Nichtvorliegen der Eintritt der Zwangserziehung bedingt war: das „discernement“, das „Unterscheidungsvermögen“, oder wie das R.St.G.B. sagt: „die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht“. Das freie Ermessen des Richters soll entscheiden, ob Strafe, ob staatlich überwachte Erziehung einzutreten hat.

In dieser Loslösung aus den Fesseln der französischen Überlieferung erblicke ich die Hauptaufgabe der kommenden Gesetzgebung auf diesem Gebiete und zugleich die wichtigste Bedingung für das Gelingen aller weitern Fortschritte. Hier liegt aber auch die

schwächste Stelle unsres geltenden Rechts. Wird hier einmal Sturm gelaufen, so ist der Sieg zweifellos, und damit die endgültige Niederlage der Gegner entschieden.

Die Beseitigung des Unterscheidungsvermögens aber ist nur eine Frage der Zeit.

Man wird nicht bestreiten können, daß die geistige (die intellektuelle) Reife nur eine Seite in dem bildet, was wir Zurechnungsfähigkeit nennen, um daran die Erreichung der Strafmündigkeit zu binden. Wie immer man die Begriffe Schuld und Strafe fassen mag, vom Standpunkt der „Vergeltung" aus oder von jenem des Zweckgedankens im Recht, stets werden wir kriminelle Strafe nur dort eintreten lassen, wo wir einen einigermaßen ausgereiften Menschen vor uns haben. Unsre Strafanstalten sind keine Kleinkinder-Bewahranstalten, auch keine Volksschulen; sie sind bestimmt für ausgewachsene Menschen.

Ich habe hier noch nicht zu untersuchen, ob die im geltenden Rechte aufgestellten Altersgrenzen richtig gewählt, ob sie nicht zu niedrig gegriffen sind. Ich will betonen, daß es auch nach unsrer Meinung eine Altersstufe gibt, innerhalb welcher die Zurechnungsfähigkeit (wenn auch vermindert) bei dem einen gegeben sein, bei dem andern fehlen kann, innerhalb welcher mithin die Prüfung im Einzelfalle unvermeidlich ist. Aber diese Prüfung muß sich auf den ganzen Menschen erstrecken; nicht nur auf seine geistige, sondern auch, und zwar in erster Linie auf seine sittliche Reife. Ich will gar nicht davon sprechen, daß die von unserm R.St.G.B. gewählte Fassung so unglücklich wie möglich ist, daß die Häufung von „Erkenntnis" und „Einsicht" wohl nur von wenigen lebenden Menschen begriffen wird. Sicher ist ja doch die ausschließliche Betonung der geistigen, der intellektuellen Entwicklung. Nun ist aber das, was unser Handeln bestimmt und zugleich den Wertmesser für dasselbe abgibt, nicht die Einsicht in die Strafbarkeit, nicht die Unterscheidung von gut und bös, sondern die Klarheit, Sicherheit und Kraft, mit welcher die allgemeinen Vorstellungen von Recht, Religion, Sittlichkeit unser gesamtes Handeln beeinflussen. Aus der Herrschaft der regulativen Maximen ergiebt sich die sogenannte sittliche Freiheit als Grundlage der Zurechnungsfähigkeit im Sinne der herrschenden Lehre. Nicht das Kennen, sondern das Können; nicht der Inhalt der Vorstellungen, sondern ihre ethisch-gemütliche Betonung ist maßgebend: das sind Sätze, deren Richtigkeit zweifellos ist von jedem Standpunkte aus.

Auch die Zurechnungsfähigkeit, wie ich sie auffasse, also die normale Bestimmbarkeit durch Motive, setzt voraus, daß nicht nur dieselben Vorstellungen auftauchen, wie beim normalen Menschen, sondern daß sie auch die gleiche Kraft haben, zu Motiven zu werden. Der dreizehnjährige Junge kann recht gut wissen, daß es verboten, daß es strafbar ist, mit Mädchen geschlechtlichen Unfug zu treiben, er kann vollständig darauf gefaßt sein, dafür seine Prügel zu bekommen: kann diese Einsicht gleichgestellt werden mit der des Erwachsenen? Die sittliche Widerstandskraft, das Wort in jedem Sinne genommen, ist das Entscheidende. Auf sie aber kommt es nach Lage unsrer Gesetzgebung nicht an.

Gegen die beliebte Betonung des Unterscheidungsvermögens spricht noch eine weitere Erwägung. Entscheidend ist nach geltendem Recht, ob der Thäter die Einsicht besessen hat, welche erforderlich war, um die Strafbarkeit der von ihm begangenen Handlung zu erkennen. Wie überall in unserm heutigen formalistischen Strafrecht, sehen wir nur auf die uns gerade zur Aburteilung vorliegende That, nicht auf die ganze Persönlichkeit des Thäters. Nehmen wir auf der einen Seite einen Knaben, der bereits wiederholt wegen raffinierter Diebstähle gestraft, jetzt eine an sich harmlose Urkundenfälschung begangen hat. Wir haben zu prüfen, ob er die zur Erkenntnis der Strafbarkeit dieser That erforderliche Einsicht besessen hat; verneinen wir die Frage (vielleicht handelt es sich um Fälschungen in einem Schulhefte), so ist Strafe ausgeschlossen, Zwangserziehung zulässig. Hat dagegen das bisher unbescholtene Mädchen einen geringfügigen Diebstahl begangen, so muß sie, wenn der Richter das Vorhandensein des Unterscheidungsvermögens bezüglich des Diebstahls annimmt, zur Strafe verurteilt werden; Zwangserziehung (statt der Strafe) ist ausgeschlossen. Nicht auf das ganze Vorleben des Angeklagten und seine etwaigen Vorstrafen, nicht auf seine gesamte Eigenart, insbesondere seine sittliche Veranlagung und Entwicklung kommt es an; gleichgültig bleibt es, ob Abschreckung oder Besserung, ob die Strafe oder die Zwangserziehung nach Lage des Falles größere Erfolge zu erzielen verspricht: nur die einzelne, dem Richter gerade vorliegende That darf in Betracht gezogen werden; nur ob in Bezug auf sie die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht vorhanden war oder nicht, steht in Frage.

Damit aber wird der Strafrichter in eine peinliche Zwangs-

lage gedrängt. Er ist der Überzeugung, daß der geistig gut entwickelte dreizehnjährige Angeklagte durch eine Jahre hindurch fortgesetzte Anstaltserziehung zu einem brauchbaren Staatsbürger gemacht werden kann; er ist ebenso überzeugt, daß eine zweiwöchige Freiheitsstrafe ihn weder abschrecken noch bessern, wohl aber verhärten und verderben wird: das Gesetz zwingt ihn, auf Strafe zu erkennen. Französische Richter haben es unumwunden eingeräumt, daß sie in einem solchen Falle, über das Gesetz sich hinwegsetzend, das „discernement“ verneinen, um dem Kinde die Wohlthat der Zwangserziehung nicht zu rauben. Unsern deutschen Anschauungen und Gepflogenheiten dürfte es nicht entsprechen, einen solchen Gewaltschritt zu wagen. Um so dringender müssen wir eine Änderung der Gesetzgebung fordern.

Man könnte versuchen, alle die Übelstände, welche sich aus der schroffen, durch das Merkmal des Unterscheidungsvermögens bedingten Scheidung von Strafe und Zwangserziehung ergeben, dadurch zu beseitigen, daß man neben der Strafe, als Ergänzung derselben, die Zwangserziehung zuläßt. Diese hätte einzusetzen, sobald die Strafe verbüßt ist.

In der That ist dieser Vorschlag nicht nur in der Litteratur mehrfach gemacht worden (von von Jagemann, Altsmann, von der Goltz, Krauß, Stursberg, Simonson u. a.)[1]) sondern hat auch in einzelnen deutschen Landesgesetzgebungen bereits Verwirklichung gefunden.

Ich führe folgende Beispiele an.

Oldenburg. Gesetz, betreffend die Zwangserziehung verwahrloster Kinder und jugendlicher Übelthäter. Vom 12. Februar 1880.

Art. 9, § 1. Die Zwangserziehung kann vom Staatsministerium, Departement der Justiz, auch angeordnet werden:

1. gegen jugendliche Personen, gegen welche gemäß § 57 St.G.B. eine Freiheitsstrafe von weniger als 6 Monaten erkannt ist, wenn in Berücksichtigung ihres Alters und seitherigen Betragens die Zwangserziehung zum Zweck ihrer sittlichen Besserung erforderlich erscheint.

---

[1]) von Jagemann, Mitteilungen der J.K.V. I, 71; Altsmann, Z XI, 89; von der Goltz, Nordwestdeutscher Gefängnisverein, Heft XX, 137; Krauß, Blätter für Gefängniskunde XXV, 83; Stursberg, Rheinisch-Westfälische Gefängnisgesellschaft, Versammlung von 1883; Simonson in seinen Thesen für die 2. Versammlung der J.K.V., Gruppe Deutsches Reich.

Lübeck. Gesetz betreffend die Zwangserziehung verwahrloster Kinder und jugendlicher Übelthäter. Vom 17. März 1884.

§ 1. . . . zur Zwangserziehung kann untergebracht werden:

1. wer[2]) . . . . . vor Vollendung des 15. Lebensjahres zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, sofern die Beschaffenheit der strafbaren Handlung, die Persönlichkeit der Eltern oder sonstigen Erzieher des Kindes oder dessen übrigen Lebensverhältnisse die Annahme einer weitern sittlichen Verwahrlosung rechtfertigen.

Hamburg. Gesetz, betreffend die Zwangserziehung verwahrloster Personen. Vom 6. April 1887.

§ 1, Ziff. 2. Zwangserziehung ist zulässig:

„gegen Jugendliche, welche wegen einer strafbaren Handlung verurteilt worden sind (§ 57 St.G.B.) und entweder die gegen sie erkannte Strafe verbüßt oder Strafaufschub erhalten haben oder begnadigt sind,

wenn . . . mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der strafbaren Handlung, auf die Persönlichkeit der Eltern oder sonstigen Erzieher, auf das bisherige Betragen, die übrigen Lebensverhältnisse und das Alter der Kinder die Zwangserziehung zur Verhütung weiterer sittlicher Verwahrlosung und zum Zwecke der Besserung erforderlich erscheint".

Zur Unterstützung dieses Vorschlages könnte man darauf hinweisen, daß durch die Verbüßung der zuerkannten Strafe, in den allermeisten Fällen einer kurz dauernden Freiheitsstrafe, die mehrere Jahre umfassende Zwangserziehung nicht überflüssig gemacht wird. Gewiß kann der strafmündige Jugendliche ebenso, vielleicht noch viel mehr, einer langdauernden erziehlichen Einwirkung, also der Besserung durch Zwangserziehung, bedürftig sein, wie der strafunmündige. Und gewiß ist, daß die wünschenswerte Besserung durch eine Strafhaft von wenigen Tagen, Wochen oder auch Monaten lange nicht in allen Fällen erreicht werden kann. Es ist völlig verkehrt, den gewitzten jugendlichen Verbrecher nach 14 Tagen laufen zu lassen, den weniger entwickelten aber auf Jahre hinaus in eine Erziehungsanstalt zu stecken. Aber auch die Besserungsfähigkeit kann nicht ohne weiteres dem Jugendlichen abgesprochen

---

[2]) Nach Vollendnng des 8. und vor Vollendung des 12. Lebensjahres eine strafbare Handlung begeht oder

werden, den der Richter wegen der Reife seiner geistigen Entwicklung für strafmündig erklären mußte. Es wird vielmehr gerade bei geistig besser veranlagten Jugendlichen die Hoffnung auch auf sittliche Besserung in vielen Fällen besser begründet sein, als bei solchen, die auch in ihrer geistigen Entwickelung zurückgeblieben sind.

Dennoch ist jener Vorschlag zu verwerfen. Was soll die kurze Freiheitsstrafe als Vorläuferin einer jahrelang währenden Anstaltserziehung? Soll sie tiefer, nachhaltiger wirken als diese? Wozu erst dem Jugendlichen das Brandmal des Gefängnisses aufprägen, ehe er in Erziehung genommen wird? Nein! die Verbindung von Strafe und Erziehung ist ein Opfer, das dem Gespenste der vergeltenden Gerechtigkeit gebracht wird; sie ist eine Halbheit, die im Einzelfalle sicher keinen Nutzen, wahrscheinlich aber schweren Schaden bringt.

Die Beseitigung des „Unterscheidungsvermögens", als der den Eintritt von Strafe oder Zwangserziehung bedingenden Voraussetzung, ist unsre erste und wichtigste strafrechtliche Forderung. Sie entspricht durchaus einer heute in immer weitere Kreise sich verbreitenden Ansicht.

Bezeichnend dafür sind die Verhandlungen der J.K.V. zu Bern 1890, wo Berichterstatter und Redner gegen das discernement zu Felde zogen[3]); bezeichnend die ablehnende Haltung des Kongresses zu Antwerpen 1890; insbesondere aber die Anträge der Berichterstatter Dr. Appelius und Dr. Krohne auf der zweiten deutschen Landesversammlung der J.K.V. 1891.

Hat man aber einmal erkannt, daß die Unbrauchbarkeit des von der heutigen Gesetzgebung verwendeten Merkmals in der einseitigen Hervorhebung der geistigen Reife, in der Nichtberücksichtigung der gesamten Persönlichkeit, insbesondere ihrer sittlichen Veranlagung und Entwickelung liegt, dann darf man an die Stelle des geltenden Rechts nicht etwa eine Vorschrift setzen, welche an dem gleichen Fehler leidet. Ich kann daher auch dem eben erwähnten Antrage Appelius nicht beitreten. Dieser lautete:

„doch hat der Richter bei einem Thäter, der in der Ent-

---

[3]) Vgl. insbesondere Mitteilungen I, 111 (Getz, der seiner Anschauung im norwegischen Entwurf Ausdruck gegeben hat), II, 45 (Foinitzky, mit trefflicher Begründung), II, 109 (Gauckler, trotz der Vorliebe der Franzosen für ihre Formel), II, 113 (Correvon). Der Beschluß der Versammlung ist oben S. 163. abgedruckt.

wicklung so weit zurückgeblieben ist, daß er das Strafwürdige seines Thuns nicht erkannte, statt auf Strafe, auf Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungs-Anstalt zu erkennen".

Die Berücksichtigung der Gesamtpersönlichkeit des Angeklagten ist nur möglich, wenn die Wahl zwischen Strafe und Zwangserziehung in das freie Ermessen des Richters gestellt ist. Dahin ging der Beschluß der Berner Versammlung der J.K.V. (siehe oben S. 163), dahin der Antrag Krohne auf der zweiten deutschen Landesversammlung; dahin gehen auch unsre Vorschläge.

Der schroffe Bruch mit dem gegenwärtigen System, welcher durch die Annahme dieser Vorschläge vollzogen würde, liegt nicht darin, daß in einer großen Anzahl von Fällen die Zwangserziehung an Stelle der Strafe zu treten hätte. Denn in dem Vollzuge der Freiheitsstrafe gegen Jugendliche wird überall, wo er von sachkundiger Hand geleitet wird, der Zweck der Erziehung und Besserung in den Vordergrund treten; und umgekehrt werden Staats-Erziehungsanstalten für jugendliche Verbrecher stets eine stramme, ernste Zucht erfordern. Der Unterschied zwischen Strafanstalten für jugendliche Verbrecher und Besserungsanstalten für dieselben wird immer mehr im Namen als in der Sache liegen. Das Wesentliche ist vielmehr, daß an Stelle einer Anhaltung von wenigen Wochen und Monaten eine Jahre hindurch fortgesetzte Anhaltung überall dort tritt, wo sie Aussicht auf Erfolg bietet, wo also Besserungsbedürftigkeit einerseits, Besserungsfähigkeit anderseits zusammentreffen.

III. Die Altersstufen.

Das geltende Recht läßt die bedingte Strafmündigkeit mit dem vollendeten zwölften, die unbedingte mit dem vollendeten achtzehnten Lebensjahr beginnen. Wir schlagen vor, die erste Altersstufe erst mit dem sechzehnten, die zweite erst mit dem zwanzigsten Lebensjahre abzuschließen. „Wer bei Begehung einer strafbaren Handlung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden" (Satz I, 1). „Gegen Personen, welche bei Begehung der strafbaren Handlung das 16., aber nicht das 20. Lebensjahr vollendet haben, kann der Richter entweder auf Strafe oder auf staatlich überwachte Erziehung erkennen" (Satz II).

Die Reichskriminalstatistik gibt uns leider keine Auskunft darüber, wie stark die Anteile sind, welche die einzelnen Jahrgänge vom 12. Jahre bis zur erreichten Großjährigkeit dem Verbrechertum stellen. Sie faßt vielmehr je drei und drei Jahrgänge zusammen.

Im Jahre 1888 wurden wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze verurteilt:

1.	unter 15 Jahre alt:	9 583	männliche Personen
		2 148	weibliche "
	im ganzen	11 741	
2.	15 bis unter 18 Jahre alt:	17 104	männliche "
		4 224	weibliche "
	im ganzen	21 328	
3.	18 bis unter 21 Jahre alt:	55 538	männliche "
		5 199	weibliche "
	im ganzen	60 737.	

Es läßt sich daher teilweise nur annähernd, teilweise gar nicht bestimmen, welchen Einfluß unsre Vorschläge auf den Stand der Kriminalität ausüben würden. Durch die Hinaufrückung der untern Altersgrenze auf 16 Jahre würden dem Strafrichter die drei Jahrgänge der ersten, und der erste Jahrgang der zweiten Gruppe entzogen worden sein, also etwa 16—17 000 Kinder (es darf nicht vergessen werden, daß innerhalb einer jeden Gruppe die einzelnen Jahrgänge sicherlich steigende Ziffern aufweisen). Zu den bedingt Strafmündigen würden nach unsern Vorschlägen gehören die beiden letzten Jahrgänge der zweiten, und die beiden ersten Jahrgänge der dritten Gruppe.

Ich rechne in die beiden Jahrgänge vom 16. bis 18. Jahr (mit Berücksichtigung der nach dem geltendem Recht wegen mangelnden Unterscheidungsvermögens freigesprochen), etwa 18 000 [1]); in die beiden folgenden etwa 32 000 [2]), im ganzen 50 000 Personen. Wie viele von ihnen nach unsern Vorschlägen nicht bestraft, sondern der Zwangserziehung überwiesen worden wären, entzieht sich jeder,

[1]) In der zweiten Gruppe (15–18 Jahre) wurden 1888 freigesprochen: 3618 Personen.

[2]) Hier sind die freigesprochenen nicht zu berücksichtigen, da das Unterscheidungsvermögen keine Rolle spielt.

auch nur annäherungsweisen Berechnung. Immerhin erhellt, daß es sich um sehr bedeutende Ziffern handelt, wenn auch zweifellos durch die ausgedehntere Anwendung der Zwangserziehung die Zahl der in Betracht kommenden Jugendlichen zunächst von Jahr zu Jahr wesentlich vermindert werden wird.

Tausende von „jugendlichen Verbrechern“ im Sinne des geltenden Rechts sollen also künftighin dem Strafrichter entzogen werden; die „strafende Gerechtigkeit“ soll eine schwere Einbuße erleiden. Dennoch glauben wir nicht, daß unsre Vorschläge grundsätzlichen Einwänden begegnen werden.

1. Daß die untere Grenze der bedingten Strafmündigkeit hinaufgerückt werden müsse, wird heute fast allgemein zugegeben. Kindern gegenüber, mögen sie auch das zwölfte Lebensjahr zurückgelegt haben, taugt weder die Strafverfolgung, noch die Strafe. Das Gerichtsverfahren zerstört die Scheu, mit der das kindliche Gemüt die strafende Gerechtigkeit des Staates betrachtet; die Untersuchungshaft bringt das verhältnismäßig noch wenig verdorbene Kind nur zu häufig in die Gesellschaft erfahrener Genossen, welche in dem bisher noch nicht verurteilten Knaben, mehr vielleicht noch in dem zum ersten Male eingezogenen Mädchen das Schamgefühl, die Regungen der Reue, die guten Vorsätze vernichten; welche dem unerfahrenen zaghaften Anfänger die nur zu rasch erfaßten Anweisungen, die nur zu getreu befolgten Ratschläge mit auf die Lebenslaufbahn geben; welche mit den gelehrigen Schülern Verbindung anknüpfen, die ihre verhängnisvolle Bedeutung dann erst recht entfalten, wenn die Thore des Gefängnisses hinter den Entlassenen sich wieder geschlossen haben.

Das sind keine leeren Spiegelbilder. Wer hat den Mut zu behaupten, daß die Untersuchungshaft bei den Gerichten des Deutschen Reiches regelmäßig oder doch nur in der Mehrzahl der Fälle in Einzelzellen vollzogen werde! Das anerkennenswerte Bemühen aber, die vier oder fünf Zellengenossen so auszuwählen, daß eine gegenseitige Entsittlichung ausgeschlossen bleibe, muß an der Unmöglichkeit scheitern, bei der Einlieferung die Gemütsart des einzelnen Angeschuldigten auch nur mit annähernder Sicherheit festzustellen.

Und nun erst die öffentliche Verhandlung vor dem erkennenden Gericht! Das angeklagte Kind, das sich als den Mittelpunkt, als den Helden eines Schauspieles fühlt, das die Augen aller An-

wesenden auf sich gerichtet weiß, das seinen Namen in den Zeitungen zu lesen hofft, den bewundernden Altersgenossen zum Neid, das, so ganz anders als in der Schule, als erwachsener, mit prozessualischen Rechten ausgestatteter Staatsbürger behandelt wird, es nimmt eine Fülle von neuen Eindrücken, von nicht geahnten Aufregungen hinüber in die Strafhaft, alle geeignet, die Stimme des Gewissens zum Schweigen zu bringen, die Wirkung der Strafe abzuschwächen.

Man kann ja allerdings die Öffentlichkeit der Verhandlung ausschließen, wenn es sich um jugendliche Angeklagte handelt und damit einen Teil der üblen Folgen beseitigen. Aber auf das gerichtliche Verfahren selbst kann man nicht verzichten, solange man an der bedingten Strafmündigkeit festhält. Denn ob Strafe einzutreten hat oder nicht, darüber kann nur der Strafrichter nach durchgeführtem Strafverfahren entscheiden. Nur der völlige Verzicht auf die Bestrafung vermag das Kind vor den schädlichen Wirkungen des Strafverfahrens zu schützen.

Auf die Strafe aber kann und muß verzichtet werden, solange der Charakter nicht annähernd die Reife, solange die sittliche Widerstandskraft nicht annähernd die Stärke erreicht haben, wie wir sie durchschnittlich beim Erwachsenen finden. Das dreizehnjährige Kind kann recht gut wissen, was gut und böse, was erlaubt und was verboten ist; durch dieses Wissen allein tritt es dem Erwachsenen nicht gleich. Nur wenn die auftauchende Vorstellung von dem aus der Handlung erwarteten Vorteil mit einem Schlag alle die andern, rechtlichen, religiösen, sittlichen Vorstellungen weckt, die uns im Hause und in der Schule, durch die Kirche und vor allem durch das Leben, mühsam genug, anerzogen werden; nur wenn diese Vorstellungen lebhaft und kräftig genug sind, um als Hemmungsvorstellungen zu wirken, kann der Jugendliche dem Erwachsenen annähernd gleich gestellt werden. Die Erziehung, die geistige, sittliche, körperliche Entwickelung müssen zu einem gewissen Abschlusse gelangt sein, ehe die Strafe am Platze ist.

Darüber freilich kann man verschiedener Ansicht sein, mit welchem Jahre die Altersgrenze zu ziehen sei; ob insbesondere die Vollendung des 14. oder die des 16. Lebensjahres als maßgebend angenommen werden soll.

Für das 14. Lebensjahr spricht der regelmäßige Abschluß der Schulpflicht. So lange die Erziehung, selbst nach den staat=

lichen Mindestforderungen, nicht beendet ist, kann gegen den kindlichen Thunichtgut wohl eine strengere, ernstere Art der Erziehung eintreten; aber Schulkinder gehören nicht in die Strafanstalten. Ich glaube, daß dieser Satz kaum auf Widerspruch stoßen wird. Die Strafgesetzbücher mehrerer deutscher Einzelstaaten hatten die Strafverfolgung bis zum vollendeten 14. Lebensjahre ausgeschlossen; so Braunschweig (1840), Sachsen (1868), Hamburg (1869). Die Versammlung der J.K.V. in Bern 1890 hat sich für diese Altersgrenze ausgesprochen; Krohne in Halle 1891 sie, wie früher Streng in seinen Studien, empfohlen. Nach beendeter Schulzeit, sagt man, tritt das Kind ins Leben hinaus; es wird aufgenommen in die kirchliche Gemeinschaft; im Haus, in der Fabrik, auf dem Felde arbeitet es mit den Erwachsenen. Mit dem Eintritt ins Leben beginnt die Strafmündigkeit, mag diese auch noch in jedem Einzelfalle festgestellt werden, und, auch wenn sie festgestellt ist, nicht die volle Verantwortlichkeit nach sich ziehen.

Unsre Vorschläge gehen noch einen Schritt weiter. Sie lassen die bedingte Strafmündigkeit erst mit dem vollendeten 16. Lebensjahre eintreten. Sie stützen sich darauf, daß erst mit der Geschlechtsreife die Ausbildung der körperlichen und seelischen Eigenart, und damit die Zurechnungsfähigkeit, wenn auch immer noch nur als bedingte und verminderte, gegeben sei. Wir leugnen nicht, daß in unsern heutigen gesellschaftlichen Verhältnissen auch das geschlechtsunreife Kind vielfach mitten im wogenden Leben, im erbittertsten Kampf ums Dasein stehen muß, daß es dem Erwachsenen gleich betrachtet und behandelt wird. Aber wir betonen, daß darum allein das Kind noch nicht aufhört, Kind zu sein, weil es der Schule entwachsen ist; daß ihm Zeit gelassen werden muß, ins Leben sich einzuleben; daß gesellschaftliche Mißstände uns niemals berechtigen können, die durch die Natur selbst gezogenen Grenzen außer acht zu lassen.

Zwischen diesen beiden Ansichten wird man zu entscheiden haben. Aber mag man die sozialen Verhältnisse oder die individuelle Entwickelung als ausschlaggebend betrachten, stets wird es sich als unabweislich herausstellen, die Altersgrenze hinaufzurücken. Kinder gehören nicht vor den Strafrichter. Das ist der Satz, an dem, im Gegensatz zu unserm geltenden Recht, unbedingt festgehalten werden muß. Ob man den Begriff „Kind“ soziologisch oder biologisch bestimmen will, ist eine Frage zweiten Ranges.

2. Von wesentlich geringerer praktischer Bedeutung ist der zweite Teil unsrer Vorschläge: Ausdehnung der nur bedingten Strafmündigkeit bis zum vollendeten zwanzigsten Lebensjahr. Es wird selten genug vorkommen, daß dem 18jährigen Mädchen, dem 19jährigen Burschen die volle Zurechnungsfähigkeit des Erwachsenen mangelt; es wird auch nur selten von der Zwangserziehung, die doch mit erreichter Großjährigkeit, also nach wenigen Jahren oder Monaten, ihr Ende nehmen muß, eine nachhaltige, die Eigenart umgestaltende Einwirkung auf Leute in diesem Lebensalter erwartet werden können. Aber Ausnahmen sind möglich und es empfiehlt sich, sie ins Auge zu fassen. Und gerade weil es sich nur um Ausnahmsfälle handelt, ist die Abweichung unsrer Vorschläge von dem geltenden Recht weit geringer, als es auf den ersten Blick scheinen möchte.

IV. Verfolgung und Bestrafung der Jugendlichen.

Unsre Vorschläge (Satz II, 1 bis 8) enthalten hier eine Reihe von Bestimmungen, die wohl kaum einer besondern Rechtfertigung bedürfen. Wir haben uns bemüht, Streitfragen einstweilen aus dem Wege zu gehen. Prügelstrafe, Erhöhung des Mindestmaßes der Freiheitsstrafe, bedingte Verurteilung, unbestimmte Strafurteile usw. haben wir nicht erwähnt. Gelingt es, in der Hauptsache Übereinstimmung der Ansichten zu erzielen, die Kräfte zu sammeln zu gemeinsamem Vorgehen, so wird jeder von uns gern seine Lieblingswünsche opfern. Für meine Person möchte ich nur betonen, daß ich der Einführung der bedingten Verurteilung für Jugendliche allein völlig gleichgültig gegenüberstehe. Daß wir die vielumstrittene Neuerung seiner Zeit allgemein in unser künftiges Strafgesetzbuch aufnehmen werden, davon bin ich überzeugt. Will man schon früher auf begrenztem Gebiete einen Versuch wagen, so mag man es immerhin thun. Aber man vergesse dabei nicht, daß die bedingte Verurteilung dem Jugendlichen gegenüber eine ganz andre Bedeutung und zumeist eine geringere Wirkung haben wird als gegenüber dem Erwachsenen, daß also die dort gemachten, sei es guten, sei es schlimmen Erfahrungen durchaus nicht verallgemeinert werden dürfen. Sie hat eine andre *Bedeutung*, weil der Richter dem Jugendlichen, nicht aber dem Erwachsenen gegenüber nach unsern Vorschlägen die Wahl zwischen Bestrafung und Überweisung zur Zwangserziehung hat, seine ganze Stellung zum

Angeklagten mithin eine wesentlich andre ist, je nachdem es sich um eine jugendliche oder aber um eine erwachsene Person handelt. Der an sich unpassende Ausdruck „bedingte Verurteilung“ ist dem Jugendlichen gegenüber ganz verkehrt. Der Richter kann doch nur sagen: „Für dieses Mal laß' ich dich laufen. Kommst du wieder, so werde ich streng gegen dich vorgehen.“ Aber er kann sich nicht die Hände binden; er kann keine Strafe „bedingt“ aussprechen: denn vielleicht hält er das nächste Mal nicht kurze Freiheitsstrafe, sondern die langjährige Zwangserziehung für das geeignete Mittel. Und ebenso umgekehrt. Die „bedingte Verurteilung“ bedeutet daher in Wahrheit entweder einen völligen Verzicht sowohl auf Strafe, als auch auf Zwangserziehung; oder aber sie fällt vollständig zusammen mit dem Verweis des geltenden Rechts, ist mithin *unbedingte* Verurteilung. Damit ist aber zugleich gezeigt, daß die erziehliche *Wirkung*, die wir uns von der bedingten Verurteilung nach belgischem Muster erwarten, fast völlig wegfällt. Nichts bleibt übrig als eine ernste, eindringliche Mahnung an den jugendlichen Übelthäter. Diese kann sehr am Platze sein, recht wohlthätig wirken: aber wenn man meinen sollte, damit die „bedingte Verurteilung“ eingeführt zu haben, so wäre das eine arge Täuschung. Eine noch ärgere freilich, wenn man meinen wollte, daß die Anhänger der bedingten Verurteilung darin eine sie einstweilen befriedigende Abschlagszahlung erblicken würden.

Die besondere Aufmerksamkeit der Leser möchte ich nur auf die von uns vorgeschlagene Regelung der *vorläufigen Entlassung* lenken. Die Entscheidung über die Entlassung soll in die Hände einer besondern Kommission gelegt werden. Während der Dauer der Probezeit, welche mindestens drei Jahre dauert, steht der Entlassene unter der Aufsicht des Erziehungsamtes. Die Richtung dieser Vorschläge ist klar; eine nähere Begründung derselben wohl überflüssig.

V. Die Ausdehnung der Zwangserziehung auf verwahrloste Kinder.

Weit über das Gebiet des Strafrechts hinaus führt uns unser dritter Hauptsatz:

> „Die staatlich überwachte Erziehung hat auch *ohne* das *Vorliegen einer strafbaren Handlung* bei Kindern einzutreten, welche das 16. Lebensjahr noch nicht

vollendet haben und in der Erziehung so sehr vernachlässigt sind, daß sittliche Verwahrlosung eingetreten oder zu befürchten ist."

Dieser Vorschlag bedarf eingehenderer Begründung. Er will für einen Teil des Deutschen Reiches, insbesondere für Preußen, neues Recht schaffen; er will für die Mehrzahl der übrigen deutschen Länder das bestehende Recht verteidigen gegen den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Der Grundgedanke, von dem wir ausgehen, ist an sich klar genug. Unwiderlegliche Gründe sprechen für die Ausdehnung der Zwangserziehung auf die „bloß" verwahrloste, noch nicht verbrecherisch gewordene Jugend.

Zweifellos kann die Besserungsbedürftigkeit auch dort gegeben sein, wo die Begehung einer an sich strafbaren Handlung nicht festgestellt ist. Die Übertretung des Strafgesetzes ist gewiß nicht das einzige, gewiß nicht einmal das wichtigste Merkmal sittlicher Verderbtheit. Man denke an das dreizehnjährige Mädchen, welches, faul und verlogen, eitel und genußsüchtig auf der Straße sich umhertreibt, aller menschlicher Voraussicht nach rettungslos dem Diebstahl und der Prostitution verfallen; oder man erinnere sich des Knaben, der in der eingestandenen Absicht seine Mutter zu töten, alle Vorbereitungen zur Ausführung seines Planes getroffen, aber an dem Anfang der Ausführung verhindert, nach Lage unsrer Gesetzgebung damit eine „strafbare Handlung" überhaupt nicht begangen hat. Und wie überaus zahlreich sind die Fälle, in welchen gerade Kinder und Jugendliche, deren sittliche Verwahrlosung zweifellos, deren verbrecherische Neigung höchst wahrscheinlich ist, Jahre hindurch es verstehen, sich der Entdeckung zu entziehen.

Man kann auch nicht bezweifeln, daß die Besserungswürdigkeit unabhängig ist von der Begehung einer strafbaren Handlung. Ist es nicht mehr als verkehrt, die staatliche Fürsorge nur demjenigen zu teil werden zu lassen, dem ein Verbrechen zur Last fällt? Das Kind, das „bloß" sittlich verwahrlost ist, ohne bisher das Strafgesetz übertreten zu haben, mag ganz zu Grunde gehen; der Staat kümmert sich nicht darum. Hat aber ein günstiges Geschick es so gefügt, daß das Kind im zarten Alter einen Diebstahl oder eine andre strafbare Handlung begeht, dann tritt der Staat ein; er nimmt sich des Kindes an, er trägt die Kosten der Erziehung, er macht aus dem Kinde einen tüchtigen, brauch-

baren Menschen. Liegt es nicht nahe, die Vorsehung anzuflehen, sie möge das sittlich verwahrloste Kind recht früh aus der Bahn des Lasters hinüberführen auf die Bahn des Verbrechens und ihm so den einzigen Weg eröffnen, auf dem es gerettet werden kann?

Man wende nicht ein, daß die Ausdehnung der Zwangserziehung auf die Verwahrlosten dem Staate wie den Provinzialverbänden schwere, vielleicht unerschwingliche Kosten aufbürde. Die Rechnung stimmt nicht. Denn die verwahrloste Jugend ist die Vorfrucht des gewerbsmäßigen Verbrechertums. Was wir dort einfach ausgeben, werden wir hier zehnfach sparen. Wer dafür noch einen Beweis verlangt, der betrachte die Zahlen der englischen Kriminalstatistik. Wenn in England die Zahl der jährlich begangenen Verbrechen in raschem und stetigem Sinken begriffen ist, so liegt die Ursache für diese, dem europäischen Festlande so auffallende Erscheinung nicht zum kleinsten Teil in der Fürsorge, welche in England Staat und Gesellschaft der verwahrlosten Jugend widmen.

Die deutsche Reichsgesetzgebung hat sich bisher mit der verwahrlosten Jugend nicht beschäftigt. Die Gesetzgebung der deutschen Einzelstaaten zerfällt dieser Frage gegenüber in zwei große Gruppen.

Die Stellung der **ersten Gruppe** wird am besten durch die eingehende Betrachtung der preußischen Gesetzgebung gekennzeichnet.

Das preußische Gesetz vom 13. März 1878, betreffend die Unterbringung verwahrloster Kinder, stellt sich dar als die Ausführung des § 55 Abs. 2 R.St.G.B.

Es bestimmt in § 1:

> „Wer nach Vollendung des sechsten und vor Vollendung des zwölften Lebensjahres eine strafbare Handlung begeht, kann von Obrigkeitswegen in eine geeignete Familie oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt untergebracht werden, wenn die Unterbringung mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der strafbaren Handlung, auf die Persönlichkeit der Eltern oder sonstigen Erzieher des Kindes und auf dessen übrige Lebensverhältnisse zur Verhütung weiterer sittlicher Verwahrlosung erforderlich ist."

Allerdings werden nach § 16 des Gesetzes „andre gesetzliche Bestimmungen, wonach die zwangsweise Unterbringung von Kindern

in eine geeignete Familie oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt auch ohne die Voraussetzung einer verübten strafbaren Handlung zugelassen ist, durch dieses Gesetz nicht berührt". Aber diese Verfügung ist, wie sofort gezeigt werden wird, ohne alle praktische Bedeutung.

Das Gesetz vom 13. März 1878 hat, trotz einzelner kleiner Mängel, die Aufgabe, die es sich gestellt, in glänzender Weise gelöst; es hat die festen Grundlagen geschaffen, auf welchen nach allen Richtungen hin, soweit das Bedürfnis sich äußern sollte, weiter gebaut werden konnte. Hervorgewachsen aus der klaren, von allen beteiligten Kreisen mit völliger Bestimmtheit ausgesprochenen Erkenntnis, daß die gesetzliche Regelung der Zwangserziehung der erste Schritt auf der Bahn einer zielbewußten Sozialpolitik ist, hat es dieser theoretischen Erkenntnis die praktische Durchführung gesichert, die unentbehrliche Organisation geschaffen, das Verfahren geregelt, die wichtige Kostenfrage gelöst. Es hat die Handhabung der Zwangserziehung den provinzialen und kommunalständischen Verbänden, beziehungsweise den selbständigen Stadtkreisen, also Körperschaften übertragen, welche stark genug sind zur Erfüllung der ihnen gestellten Aufgabe durch das Ansehen, das sie genießen, durch ihre Erfahrung in allen Fragen der Verwaltung, durch ihre finanzielle Leistungsfähigkeit. Es hat den dennoch unentbehrlichen Zuschuß aus Staatsmitteln nicht versagt (bis zur Hälfte der Auslagen); dafür aber jenen Verbänden die Pflicht auferlegt, soweit nötig neue Erziehungs- und Besserungsanstalten zu errichten und nicht nur während der Zwangserziehung, sondern auch nach der Entlassung aus dieser Fürsorge für die Zöglinge zu tragen.

Aber das preußische Gesetz spricht nur von den verbrecherischen, nicht auch von den verwahrlosten Kindern. Und in dieser Selbstbeschränkung liegt sein Mangel. Man hat das seiner Zeit in unsern gesetzgebenden Kreisen klar genug erkannt und bestimmt genug ausgesprochen. Schon während der Beratung des Entwurfs in den beiden Häusern war die Ausdehnung der Zwangserziehung, insbesondere auf bloß verwahrloste Kinder und Jugendliche, vielfach begehrt worden. Die Regierung verhielt sich diesen Anregungen gegenüber auch durchaus nicht grundsätzlich ablehnend; aber sie betonte die Neuheit der Sache, die Schwierigkeiten der Ausführung, die Unvermeidlichkeit großer finanzieller Opfer; sie

verlangte, daß man sich Selbstbeschränkung auferlege, bis das Gesetz sich eingelebt und bewährt habe. Und so blieb es bei der engen Fassung des Regierungsentwurfs.

Der Hinweis auf die neben dem Gesetze vom 13. März 1878 bestehenden sonstigen gesetzlichen Vorschriften ist wenig mehr als eine Redensart.

In Betracht kommen die folgenden Bestimmungen aus Teil II Titel 2 des Allgemeinen Landrechts:

> § 90. „Sollten Eltern ihre Kinder grausam mißhandeln oder zum Bösen verleiten oder ihnen den notdürftigen Unterhalt versagen, so ist das vormundschaftliche Gericht schuldig, sich der Kinder von Amts wegen anzunehmen."
>
> § 91. „Nach Befund der Umstände kann den Eltern in einem solchen Falle die Erziehung genommen und auf ihre Kosten andern zuverlässigen Personen anvertraut werden."
>
> § 266. „Eingeschränkt wird die väterliche Gewalt in Ansehung der Erziehung, wenn der Vater dieselbe vernachlässigt, die Kinder grausam mißhandelt, sie zum Bösen verleitet oder ihnen den nötigen Unterhalt versagt."

Diese Vorschriften entsprechen im wesentlichen dem Standpunkte, welchen das heute geltende bürgerliche Recht (von besondern Gesetzen abgesehen) auch außerhalb Preußens, so in Österreich, Bayern, Sachsen, Württemberg usw., einnimmt. Danach kann also staatlich überwachte Erziehung an Stelle der häuslichen treten bei Mißbrauch der elterlichen Gewalt, sowie bei grober Vernachlässigung des Kindes. Hat also die sittliche Verwahrlosung des Kindes in einem schweren Verschulden der Eltern ihren Grund, so ist die Möglichkeit eines staatlichen Einschreitens gegeben. Zu diesem Falle tritt dann noch die weitere, für uns hier nicht in Betracht kommende Möglichkeit hinzu, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt selbst, der mit dem mißratenen Kinde nicht fertig werden kann, den Antrag auf Übernahme desselben in staatlich überwachte Erziehung stellt.

Daß jene Bestimmungen des Preußischen Landrechts und der ihm entsprechenden außerpreußischen Rechte in keiner Weise ausreichen, läßt sich leicht zeigen.

1. Zunächst fehlt es an jeder Sicherheit für die thatsächliche Durchführung der gut gemeinten gesetzlichen Vorschriften.

Selbst die Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich (IV 804) heben ausdrücklich hervor, daß „der Inhaber der elterlichen Gewalt nicht unter der ständigen Aufsicht des Vormundschaftsgerichts steht". Fehlt es aber an einer solchen Aufsicht, so wird auch dort, wo die sittliche Verwahrlosung selbst zweifellos feststeht, diese nur in den seltensten Fällen auf ein nachweisbares Verschulden der Eltern zurückzuführen sein.

Noch schwerer fällt die Kostenfrage ins Gewicht. Die Eltern werden zumeist nicht in der Lage sein, die nicht unbedeutenden Kosten der Zwangserziehung zu tragen. Die Ortsarmenverbände werden sich weigern, für die Kosten aufzukommen; sie werden, um Unannehmlichkeiten und Weiterungen zu entgehen, die Sachlage zu vertuschen trachten und die ohnehin so schwierige Feststellung des elterlichen Verschuldens noch schwieriger machen. Diese Befürchtung ist nicht unbegründet.

Obwohl das preußische Gesetz von 1878 den Ortsarmen-Verbänden nur einen verschwindend kleinen Bruchteil der Zwangserziehungskosten (Einlieferung in die Familie oder Anstalt, vorschriftsmäßige erste Ausstattung des Zöglings, Rückreise der Entlassenen) auferlegte, stieß doch, wie die Denkschrift des preußischen Ministeriums des Innern vom Jahre 1882 hervorhebt, die Durchführung des Gesetzes während der ersten Jahre gerade bei den Ortsarmenverbänden auf unvorhergesehene Schwierigkeiten, welche ihren Grund in der (allerdings ungerechtfertigten) Besorgnis vor finanzieller Belastung hatten. Nur die Überweisung der Zwangserziehungskosten an den Staat und an die geldkräftigen Provinzial- und kommunalständischen Verbände hat die Durchführung des preußischen Gesetzes von 1878 überhaupt ermöglicht. Ohne eine entsprechende Regelung der Kostenfrage mußten die Vorschriften des preußischen Landrechts toter Buchstabe bleiben. Und jeder Kundige weiß, daß sie thatsächlich nur auf dem Papiere stehen.

2. Aber nehmen wir einmal an, alle diese Schwierigkeiten wären beseitigt; die Zwangserziehung werde in allen berücksichtigungswerten Fällen wirklich eingeleitet; die Frage der Kosten sei gelöst; die zur Unterbringung geeigneten Familien und Anstalten

seien vorhanden. Nehmen wir an, daß alle die Voraussetzungen gegeben seien, die gegenwärtig fehlen: jene Bestimmangen des preußischen Landrechts würden dennoch als unzureichend erscheinen. *Denn die sittliche Verwahrlosung eines Kindes kann eintreten ohne jedes Verschulden der Eltern oder Vormünder.* Wenn der Vater als Geselle außer Haus arbeitet und die Mutter krank oder schwach ist; wenn der Vater den ganzen Tag in der Fabrik oder auf dem Felde beschäftigt ist und die Mutter durch Aufwarten, Waschen, Nähen in fremden Familien den unentbehrlichen Zuschuß zu den Wocheneinnahmen verdienen muß; wenn in diesen und hunderten von ähnlichen Fällen die zahlreichen rasch aufeinander gefolgten Kinder ohne genügende Aufsicht zurückgelassen werden und nun allmählich körperlich und sittlich verkommen: kann man von einem „Verschulden" der Eltern sprechen? Liegt hier nicht die Schuld an der Gesellschaft, in welcher solche Zustände möglich, ja notwendig sind? Ist es nicht abermals mehr als verkehrt, wenn der Staat dem vielleicht bereits rettungslos verdorbenen Kinde schlechter Eltern zu Hülfe kommen will, das sittlich gut veranlagte, aber schuldlos verwahrloste Kind armer Eltern zu Grunde gehen läßt?

Man hat die ganze Sachlage verdreht, indem man von einem Eingriff der Staatsgewalt in das Erziehungs*recht* der Eltern sprach und diesen Eingriff nur bei einem Verschulden der Gewalthaber für gerechtfertigt erklärte. Das ist der Nachklang der heidnisch-römischen Auffassung von der patria potestas, jener Auffassung, die freilich auch heute noch, wie wir gleich sehen werden, unsre romanistisch denkenden Juristen und daher auch den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich beherrscht. Das christlich-deutsche Rechtsbewußtsein unsres Volkes denkt und empfindet anders. Uns ist die geistige, leibliche und sittliche Erziehung des Kindes kein subjektives Privat*recht* der Eltern, sondern eine rechtlich begrenzte nnd bestimmte ethische *Pflicht* der Eltern; die erste, natürlichste, heiligste Pflicht der Eltern; eine Pflicht der Eltern dem Kinde gegenüber, aber auch gegenüber der Gesellschaft, die auf dem Familienverbande sich aufbaut. Die richtige Fragestellung kann nur lauten: hat der Staat das Recht, die Eltern in der Erfüllung der ihnen zunächst obliegenden Erziehungspflicht zu unterstützen oder zu vertreten, wenn die Eltern teilweise oder völlig unvermögend sind, dieser Pflicht zu genügen? Wird die Frage so

gestellt — und sie muß so gestellt werden — so kann die bejahende Antwort nicht zweifelhaft sein.

Man besorge auch nicht, daß man durch eine solche Ausdehnung der staatlichen Erziehung die Verantwortlichkeit der Familien schwächen, daß man die Eltern veranlassen werde, die Lasten und Kosten der Erziehung von sich ab- und auf den Staat zu überwälzen. Den Eltern gegenüber, welche schuldhaft ihre Pflicht nicht erfüllen, hat der Staat Mittel genug in der Hand: Heranziehung zu einem wenigstens teilweisen Ersatz der Kosten, Untersagung der Ausübung des Wahl- und Stimmrechts, Wirtshausverbot, Geld- und Freiheitsstrafe, Überweisung an die Landespolizeibehörde usw. (Satz III, 4.)

Die große Mehrzahl der deutschen Einzelstaaten hat denn auch die Notwendigkeit erkannt, die Zwangserziehung verwahrloster Kinder unabhängig von jedem Verschulden der Eltern eintreten zu lassen. Diese Staaten bilden, trotz mancher Abweichungen im einzelnen, die **zweite Gruppe**. Ich führe die wichtigsten der einschlagenden Bestimmungen hier an. Man beachte die verschiedene Fassung, welche der einheitliche Grundgedanke in den einzelnen Gesetzen gefunden hat.

1. Braunschweig. Gesetz über polizeiliche Maßregeln gegen Kinder. 22. Dezember 1870.

§ 1. Kinder, welche das schulpflichtige Alter noch nicht überschritten haben, können, sobald die Besorgnis ihrer ungenügenden sittlichen Erziehung begründet ist, auch ohne und selbst gegen den Willen ihrer gesetzlichen Vertreter entweder bei fremden zuverlässigen Erziehern, oder, falls dies unthunlich ist, in der Erziehungsanstalt zu Bevern untergebracht werden.

§ 2. Gegen Kinder unter 12 Jahren, welche an sich strafbare oder unsittliche Handlungen verüben, sind, falls die zu Gebote stehenden Mittel der häuslichen Zucht nicht ausreichend erscheinen, folgende außerordentliche Maßregeln zulässig:

1. körperliche Züchtigung,
2. Unterbringung bei fremden und zuverlässigen Erziehern,
3. Aufnahme in die Erziehungsanstalt zu Bevern.

2. Herzogtum Anhalt. Gesetz, die Einstellung verwahrloster Kinder in eine Erziehungs- und Besserungsanstalt betreffend. Vom 29. Dezember 1873.

Art. 1. Kinder in dem Alter von 7 bis zu 12 Jahren, welche durch ihr an die Öffentlichkeit tretendes Verhalten eine solche sittliche Verwahrlosung zu erkennen geben, daß bei einem Belassen derselben in den bisherigen Erziehungsverhältnissen zu befürchten steht, daß sie der Verbrecherlaufbahn verfallen, können auf Antrag des Vorstandes einer Gemeinde, resp. des Inhabers eines selbständigen Gutsbezirks, in welchem sie ihren Aufenthalt haben, oder der zuständigen Schulbehörde in eine Erziehungs- und Besserungsanstalt[2]) für verwahrloste Kinder eingestellt werden.

3. Oldenburg. Gesetz, betr. die Zwangserziehung verwahrloster Kinder und jugendlicher Übelthäter. Vom 12. Februar 1880.

Art. 9. § 1. Die Zwangserziehung kann vom Staatsministerium, Departement der Justiz, auch angeordnet werden:

2. Gegen Kinder unter 16 Jahren, welche so widerspenstig oder ungehorsam gegen ihre Eltern oder Vorgesetzten sich betragen, daß die Fürsorge der Familie oder der Armenbehörde als unzureichend zu ihrer Besserung sich zeigt, sofern nicht deren Verweisung in die Zwangsarbeitsanstalt nach Art. 4 Zif. 8 des Gesetzes vom 14. März 1870, für erforderlich oder für angemessener erachtet wird.

4. Sachsen-Weimar-Eisenach. Gesetz, die Unterbringung verwahrloster Kinder betr. Vom 9. Februar 1881.

§ 17. Die Vorschriften dieses Gesetzes finden, soweit nicht durch das besondere Verhältnis Abweichungen bedingt sind, auch dann entsprechende Anwendung, wenn das Vormundschaftsgericht in Ausübung der ihm obliegenden vormundschaftlichen Fürsorge für verwahrloste Kinder — (vgl. § 16 des Gesetzes vom 27. März 1872 über die elterliche Gewalt und das Vormundschaftswesen, § 11 des Gesetzes vom 24. Juni 1874 über das Volksschulwesen) — für erforderlich erachtet, daß solche Kinder zur Zwangserziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt untergebracht werden.

5. Lübeck. Gesetz, betr. die Zwangserziehung verwahrloster Kinder und jugendlicher Übelthäter. Vom 17. März 1884.

§ 1. Durch obrigkeitliche Anordnung kann zur Zwangserziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt untergebracht werden:

---

[2]) Von Übergabe an eine Familie ist keine Rede.

2. Wer vor Vollendung des 15. Lebensjahres so verwahrlost sich erweist oder gegen Eltern und sonstige Vorgesetzte so widerspenstig oder ungehorsam sich beträgt, daß die Fürsorge der Familie oder deren Vertreter als unzureichend zu deren Besserung sich zeigt.

6. Baden. Gesetz, die staatliche Fürsorge für die Erziehung verwahrloster jugendlicher Personen betr. Vom 4. Mai 1886.

§ 1. Jugendliche Personen, welche das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, können wegen sittlicher Verwahrlosung auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung in einer geeigneten Familie oder in einer staatlichen oder in einer geeigneten Privaterziehungs- oder Besserungsanstalt untergebracht werden:

wenn ihr sittliches Wohl durch Mißbrauch des Erziehungsrechtes oder durch grobe Vernachlässigung seitens der Eltern oder sonstigen Fürsorger gefährdet ist, oder

wenn nach ihrem Verhalten die Erziehungsgewalt ihrer Eltern oder sonstigen Fürsorger und die Zuchtmittel der Schule sich zur Verhütung ihres völligen sittlichen Verderbens unzulänglich erweisen.

7. Hamburg. Gesetz, betr. die Zwangserziehung verwahrloster jugendlicher Personen. Vom 6. April 1887.

Nach § 1 ist Zwangserziehung zulässig „gegen Kinder unter 16 Jahren, bei welchen die gewöhnlichen Erziehungsmittel des Hauses und der Schule sich als unzureichend erwiesen haben, um sie vor sittlichem Verfall zu bewahren".

8. Hessen-Darmstadt. Gesetz, die Unterbringung jugendlicher Übelthäter und verwahrloster Kinder betreffend. Vom 11. Juni 1887.

Zwangserziehung ist nach Art. 1 Abs. 2 auch zulässig bei Kindern und jugendlichen Personen unter 16 Jahren:

3. „wenn Kinder über 6 Jahre zwar noch keine strafbare Handlung begangen haben, aber doch bereits eine Verwahrlosung an den Tag legen, welche die erziehliche Einwirkung der Eltern oder andrer Erzieher und der Schule als unzureichend erscheinen läßt."

In diesem Falle „wird jedoch vorausgesetzt, daß mit Rücksicht auf die Persönlichkeit der Eltern und der Kinder, sowie nach Lage der sonstigen Verhältnisse der Familie

die Fortdauer der elterlichen Pflege und Erziehung zum sittlichen Verderben der Kinder führen würde".

Auf dem gleichen Standpunkte stehen unsre Vorschläge. Sie treten damit in scharfen Gegensatz zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Mit einem Federstrich beseitigt dieser alle Fortschritte, welche in den außerpreußischen Ländern gemacht worden sind; von rein romanistisch-privatrechtlichen Gesichtspunkten ausgehend, will er für alle Zukunft die von uns als unentbehrlich betrachtete Ausdehnung der Zwangserziehung unmöglich machen. Durch reichsrechtliche Vorschrift soll die Landesgesetzgebung gebunden werden an die heidnisch-römische Auffassung der väterlichen Gewalt.

Betrachten wir die Bestimmungen des Entwurfs über die Voraussetzungen eines staatlichen Eingriffes in das Erziehungsrecht der Eltern, bez. des Vormunds.

§ 1546 des Entwurfs bestimmt:

„Wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt durch Mißbrauch des Rechtes, für die Person des Kindes zu sorgen, insbesondere durch Mißbrauch des Erziehungsrechtes oder durch Vernachlässigung des Kindes dessen geistiges oder leibliches Wohl gefährdet, oder wenn eine solche Gefährdung infolge ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens des Inhabers der elterlichen Gewalt für die Zukunft zu besorgen ist, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Das Vormundschaftsgericht kann insbesondere anordnen, daß das Kind zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder Besserungsanstalt unterzubringen sei. Sofern das Interesse des Kindes es erfordert, kann das Vormundschaftsgericht auch die elterliche Gewalt mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung ganz oder teilweise entziehen."

Im Zusammenhange damit steht § 1685: „Das Vormundschaftsgericht kann, auch gegen den Willen des Vormundes, anordnen, daß der Mündel zum Zweck der Erziehung in einer gegeeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder Besserungsanstalt unterzubringen sei. Soweit jedoch ein Elternteil die Pflicht und das Recht hat, für die Person des Kindes zu sorgen, finden in Ansehung der Zulässigkeit einer solchen Anordnung die Vorschriften des § 1546 entsprechende Anwendung."

Dazu sagen die Motive IV 805:

„Liegen die Voraussetzungen des § 1546 vor, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Die Art dieser Maßregeln muß bei der Vielgestaltung des Lebens dem verständigen Ermessen des Vormundschaftsgerichtes überlassen werden. Als eine besonders wichtige Maßregel, welche in vielen Fällen sich als das einzige wirksame Mittel erweisen wird, um das Kind vor dem schlechten Einflusse der Eltern und vor weiterer sittlicher Verwahrlosung infolge Vernachlässigung der Erziehung zu bewahren, hebt der § 1546 die Unterbringung des Kindes zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt hervor."

Nach diesen Bestimmungen kann den Eltern gegenüber die Zwangserziehung nur dann verfügt werden, wenn ein Verschulden derselben vorliegt. Das ist genau der Standpunkt des heute in Preußen wie in den meisten andern deutschen Ländern geltenden Privatrechts. Für die thatsächliche Durchführung dieser Bestimmungen ist keinerlei Sorge getragen; die Regelung der Kostenfrage ist übergangen.

Hatten wir gehofft, daß der Entwurf zum Reichsgesetz erheben werde, was heute bereits zahlreiche Einzelstaaten, über das Privatrecht hinausgehend, in besondern Gesetzen über die Ausdehnung der Zwangserziehung unter allgemeinem Beifall und mit unbestrittenem Erfolge verfügt haben, so sind wir in dieser Hoffnung getäuscht. Freilich: Wer den den Entwurf beherrschenden engherzig romanistischen Geist kennt, hat solche Hoffnungen wohl niemals gehegt.

Aber ein andres durften wir mit Fug und Recht erwarten: daß der Entwurf der Landesgesetzgebung die Bahn frei lassen, ihr es nicht verwehren werde, über die engen Grenzen des römischen Privatrechts hinauszugehen. Aber auch um diese bescheidene Hoffnung sind wir betrogen. Nicht durch den Entwurf selbst, wohl aber durch das Einführungsgesetz.

Nach Art. 16 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich soll § 55 St.G.B. künftig lauten:

> „Wer bei Begehung der Handlung das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden. Gegen denselben können jedoch

nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften die zur Besserung und Beaufsichtigung geeigneten Maßregeln getroffen werden. Die Unterbringung in eine Familie, Erziehungsanstalt oder Besserungsanstalt kann nur erfolgen, nachdem durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts die Begehung der Handlung festgestellt und die Unterbringung für zulässig erklärt ist."

Man beachte die Worte: „kann nur erfolgen, nachdem usw." Sie schließen, im Gegensatze zu dem heute geltenden Rechte, die Zwangserziehung aus, wenn es sich nur um verwahrloste, aber noch nicht verbrecherisch gewordene Kinder und Jugendliche handelt. Sie schließen sie aus von Reichs wegen. Alle heute geltenden, weiter gehenden landesrechtlichen Bestimmungen sollen beseitigt, neue Bestimmungen von vornherein unmöglich gemacht werden. Mit dürren Worten ist das in den Motiven gesagt. Es sei mir gestattet, diese im Wortlaute vorzuführen. Schroffer, unverhüllter tritt nirgends der Geist des römischen Privatrechts uns entgegen als hier. Hier haben die Verfasser des Entwurfs sich selbst das Urteil gesprochen.

Die Motive zu Art. 16 (S. 123) sagen:

„Ein Bedürfnis, neben §§ 1546, 1685 des B.G.B. solche landesgesetzliche Vorschriften aufrecht zu erhalten, welche aus dem Gesichtspunkte der sittlichen Verwahrlosung der Kinder oder der Besorgnis einer solchen Verwahrlosung die Unterbringung des Kindes in eine Familie . . . gegen den Willen des gesetzlichen Vertreters ohne Rücksicht darauf gestatten, ob das Kind eine strafbare Handlung begangen hat oder wegen einer von demselben begangenen strafbaren Handlung strafrechtlich nicht verfolgt werden kann, liegt nicht vor. Ein so allgemeiner Vorhalt würde auch bedenklich sein. Auf Grund desselben wäre die Landesgesetzgebung in der Lage, in weitem Umfange in die elterliche Gewalt einzugreifen und die zum Schutze der letztern im bürgerlichen Gesetzbuch gezogenen Schranken zu durchbrechen." Aber auch für die Fälle des § 55 Abs. 1 St.G.B. kann es in Frage kommen, ob nicht das Bedürfnis besonderer landesgesetzlicher Vorschriften zu verneinen sei. „Auch hier reichen die angeführten Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs im allgemeinen aus. Nur für den Fall versagen die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs, wenn den Inhaber der elterlichen Gewalt ein Verschulden

nicht trifft, derselbe mit der Unterbringung des Kindes nicht einverstanden ist und in der Weigerung, diese Maßregel zu ergreifen, nach den Umständen des Falles eine Vernachlässigung der Erziehung des Kindes nicht gefunden werden kann. In Ansehung dieses Falles gehen die im Anschlusse an § 55 St.G.B. erlassenen Landesgesetze insofern weiter, als sie die Zulässigkeit der Unterbringung des Kindes von dem besondern Nachweise eines den Eltern zur Last fallenden Verschuldens nicht abhängig machen und dadurch das Eingreifen in die Elternrechte erleichtern. Da die in Rede stehenden Landesgesetze zugleich eine Reihe andrer die Durchführung der Zwangserziehung betreffenden Bestimmungen enthalten, welche mit dem Verwaltungsrechte im engsten Zusammenhang stehen und deshalb jedenfalls unberührt bleiben müssen, so empfiehlt es sich, dieselben im Anschlusse an den bisherigen § 55 Abs. 2 im vollen Umfange aufrecht zu erhalten, und zwar um so mehr, als sie das St.G.B. gewissermaßen zu ergänzen bestimmt sind und auf besondern straf- und sozialpolitischen Gründen beruhen. Soweit dagegen die Landesgesetze über den § 55 St.G.B. hinausgreifend, die Zulassung der Zwangserziehung auf Kinder erstrecken, welche das zwölfte Lebensjahr zurückgelegt oder zwar das zwölfte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt, aber eine strafbare Handlung nicht begangen haben, treten dieselben außer Kraft. Insoweit sind künftig allein die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 1546, 1680) maßgebend."

Ich glaube, mich jeder Kritik dieser denkwürdigen Ausführungen enthalten zu können. Noch ist der Entwurf nicht Gesetz. Und zu dem Manne, unter dessen Oberleitung die zweite Lesung stattfindet, können wir das Zutrauen haben, daß er die hohe sozialpolitische Bedeutung der Frage erkennt. Wir verlangen ja nicht mehr von dem künftigen bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, als daß es nicht vernichte, was andre geschaffen und daß es die Bahn des Fortschrittes uns nicht verlege.

Anhang.

Vorläufige Vorschläge des von der J.K.V. Gruppe Deutsches Reich eingesetzten Ausschusses.

---

1. Es empfiehlt sich, den Beginn der Strafmündigkeit auf das 16. Lebensjahr hinaufzurücken.

1. Wer bei Begehung einer strafbaren Handlung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hat, kann daher wegen derselben nicht verfolgt werden.

2. Es kann jedoch in diesem Falle staatlich überwachte Erziehung eintreten.

3. Der Richter stellt die Begehung der strafbaren Handlung fest und entscheidet darüber, ob staatlich überwachte Erziehung eintreten soll oder nicht. Gegen die Entscheidung steht einerseits den Eltern und dem Vormunde, anderseits einer besondern zu diesem Zwecke zu errichtenden Behörde (Erziehungsamt) die Beschwerde nach dem richterlichen Instanzenzuge, jedoch ohne aufschiebende Wirkung zu.

4. Die staatlich überwachte Erziehung ist entweder

a. eine von Obrigkeits wegen beordnete und beaufsichtigte Erziehung in der eignen oder in einer geeigneten fremden Familie,

oder

b. Unterbringung in einer staatlichen oder unter staatlicher Aufsicht stehenden Erziehungsanstalt.

5. Die Bestimmung über die Art und die Ausführung der staatlich überwachten Erziehung liegt in den Händen des Erziehungsamtes. Diese Ämter sind für Bezirke einzurichten, welche ungefähr der Größe eines preußischen Regierungsbezirkes entsprechen.

Für Stadtkreise mit über 50000 Einwohnern kann ein besonderes Erziehungsamt eingerichtet werden. Das Erziehungsamt ist zu bilden aus einem Vertreter der Staatsregierung, je einem Vertreter der beiden christlichen Kirchen, einem Vertreter des Provinzial- oder Kommunalverbandes und einem Vertreter der obern Schulbehörde. Gegen die Anordnungen des Erziehungsamtes in betreff der zu Nr. 4 erwähnten Art der Erziehung steht den Eltern oder dem Vormunde innerhalb bestimmter Frist der Antrag auf Entscheidung des Oberlandesgerichtes zu. Der Antrag hat keine aufschiebende Wirkung.

6. Die staatlich überwachte Erziehung darf nicht über das vollendete 21. Lebensjahr ausgedehnt werden. Aus der Anstaltserziehung kann die Entlassung vor diesem Zeitpunkte nur dann erfolgen, wenn die Unterbringung in eine Familie sichergestellt ist. In besonders berücksichtigungswerten Fällen kann nach Vollendung des 18. Lebensjahres, wenn es zum bessern Fortkommen des Zöglings notwendig erscheint, von der Unterbringung in eine Familie abgesehen werden. Die Entlassung ist stets eine widerrufliche.

II. Gegen Personen, welche bei Begehung der strafbaren Handlung das 16., aber nicht das 20. Lebensjahr vollendet haben, kann der Richter entweder auf Strafe oder auf staatlich überwachte Erziehung erkennen.

1. Die Verhandlung gegen jugendliche Angeklagte findet unter Ausschluß der Öffentlichkeit statt. Eltern und Vormünder, Pflegeeltern, Erzieher, Arbeitgeber haben das Recht, der Verhandlung beizuwohnen.

2. Die Untersuchungshaft gegen Jugendliche ist stets in Einzelhaft zu vollstrecken, soweit nicht die Rücksicht auf die Gesundheit es verbietet.

3. Als Strafmittel sind nur zulässig Gefängnis bis zu 10 Jahren, Haft, Geldstrafe, Verweis. Ausgeschlossen bleiben Todesstrafe, Zuchthaus, Festungshaft, Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, Überweisung an die Landespolizeibehörde und Polizeiaufsicht. Bei Bemessung der Dauer der Freiheitsstrafe ist das jugendliche Alter nicht als Milderungsgrund zu betrachten.

4. Freiheitsstrafe gegen Jugendliche ist in Einzelhaft zu vollstrecken, soweit nicht Rücksicht auf die Gesundheit es verbietet. Die Einzelhaft darf nicht über die Dauer von 3 Jahren ausgedehnt werden; jedoch kann der Strafgefangene in die Zelle zurückversetzt werden, wenn sein Verhalten dies, namentlich auch mit Rücksicht auf die Mitgefangenen erforderlich macht. Jugendliche Sträflinge, deren vorläufige Entlassung in Aussicht genommen ist, sind mindestens während der letzten vier Wochen aus der Einzelhaft zu nehmen.

5. Jugendliche Gefangene dürfen mit Erwachsenen nicht zusammengebracht werden.

6. Werden Jugendliche gemeinsam verwahrt, so sind sie ununterbrochen unter der Aufsicht eines Beamten zu halten.

7. Während der Untersuchungs- und der Strafhaft ist für geeignete Beschäftigung der Jugendlichen Sorge zu tragen.

8. Bei Freiheitsstrafen, deren Dauer zwei Jahre nicht übersteigt, kann nach Verbüßung der Hälfte der Strafdauer, jedoch nicht vor Ablauf von drei Monaten, vorläufige Entlassung eintreten. Bei Freiheitsstrafen, deren Dauer zwei Jahre übersteigt, kann nach Verbüßung eines Jahres vorläufige Entlassung eintreten.

Über die Entlassung entscheidet eine aus dem Vorsteher des Gefängnisses, dem Vorsitzenden der Strafkammer und einem Beamten der Staatsanwaltschaft des Landgerichts zusammengesetzte Kommission. Die Probezeit dauert bis zum Ablauf der Strafzeit, mindestens aber drei Jahre. Sie ruht während der Dauer des Militärdienstes.

Die vorläufige Entlassung kann erst eintreten, wenn durch das Erziehungsamt für die Unterbringung des Entlassenen in ausreichender Weise Sorge getragen ist. Das Erziehungsamt hat während der Dauer der Probezeit den Entlassenen durch eine Vertrauensperson zu überwachen und bei schlechter Führung den Widerruf der Entlassung bei der oben erwähnten Kommission zu beantragen.

9. Die staatlich überwachte Erziehung ist in einer staatlichen Erziehungsanstalt zu vollziehen und darf nicht über das vollendete 21. Lebensjahr ausgedehnt werden.

10. Die Kosten der Erziehung in einer staatlichen Zwangserziehungsanstalt fallen dem Staate zur Last, soweit nicht die Eltern oder das Vermögen der Zöglinge zur Deckung herangezogen werden können.

III. Die staatlich überwachte Erziehung hat auch ohne das Vorliegen einer strafbaren Handlung bei Kindern einzutreten, welche das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und in der Erziehung so sehr vernachlässigt sind, daß sittliche Verwahrlosung eingetreten oder zu befürchten ist.

1. Das Vorliegen dieser Voraussetzung hat auf Antrag des Erziehungsamtes, bei welchem die Anzeigen von seiten der Ortspolizeibehörde oder des Pfarrers oder des Lehrers oder des Waisenrates einzureichen sind, der Richter festzustellen.

2. Die Bestimmungen unter I 4, 5 und 6 finden auch hier ihre Anwendung.

3. Für die Kosten der staatlich überwachten Erziehung haben die Landarmenverbände unter staatlicher Beihilfe aufzukommen. Inwieweit ein Rückgriff auf den Ortsarmenverband stattfindet, bestimmt die Armengesetzgebung. In jedem Falle sind die Eltern in erster Linie für die Kosten verhaftet.

4. Eltern und Vormünder, welche die Erziehung der ihnen anvertrauten Kinder schuldhaft so weit vernachlässigen, daß staatlich überwachte Erziehung eintreten muß, werden und zwar

a. Eltern mit Geldstrafe oder Überweisung an die Landespolizeibehörde,

b. Vormünder mit Geldstrafe, an deren Stelle Freiheitsstrafe treten kann,

bestraft.

IV. Für die Ausführung der staatlich überwachten Erziehung sind die folgenden Grundsätze maßgebend.

1. Familienerziehung.

Das Erziehungsamt hat an denjenigen Orten, an welchen sich Kinder in staatlich überwachter Familienerziehung befinden, geeignete Vertrauenspersonen zu bestellen, welche als Hilfsbeamte des Erziehungsamtes die Überwachung der Familienerziehung an Ort und Stelle ausüben. Die Überwachung durch die Vertrauensperson besteht darin, daß sie den Schulbesuch, die Beschäftigung und Lebenshaltung des Kindes beaufsichtigt, auf die Abstellung aller Mißstände hinwirkt und, wenn erforderlich, bei dem Erziehungsamte die anderweitige Unterbringung des Kindes beantragt.

2. Privatanstalten.

Den Privatanstalten dürfen Kinder, welche in staatlich überwachte Erziehung genommen sind, nur dann überwiesen werden, wenn sie die nachfolgenden Bedingungen erfüllen.

a. Der Leiter der Anstalt muß entweder
   1. ein Geistlicher einer der Landeskirchen oder ein akademisch gebildeter Lehrer sein und eine mehrjährige erfolgreiche, praktische Thätigkeit als Seelsorger im Gemeindedienste oder als Lehrer im Schuldienste oder Schulaufsichtsdienste oder als Lehrer an einer staatlichen Erziehungsanstalt nachweisen,

   oder

   2. die Befähigung zum öffentlichen Elementarlehrer besitzen und eine zehnjährige erfolgreiche praktische Thätigkeit als Lehrer, davon mindestens zwei Jahre an einer staatlichen oder unter staatlicher Aufsicht stehenden Erziehungsanstalt nachweisen.

b. Die Anstalt muß durch ihre Lage, die baulichen Einrichtungen, sowie durch den Nachweis einer geeigneten und ausreichenden Beschäftigung der Zöglinge außerhalb der Lehrstunden den erziehlichen Anforderungen entsprechen.

c. Ein ausreichender, den Anforderungen der einklassigen Volksschule entsprechender Unterricht muß sicher gestellt sein. Mit Genehmigung des Erziehungsamtes kann derselbe in der Volksschule stattfinden.

d. Die Anstalt muß sich der unmittelbaren Aufsicht des Erziehungsamtes unterwerfen, zu diesem Zwecke den Lehr-, Beschäftigungs- und Wirtschaftsplan dem Erziehungsamte zur Genehmigung vorlegen und ihm einen jährlichen Bericht nach vorgeschriebenem Muster einreichen.

Das Erziehungsamt hat alle Vierteljahre durch eine geeignete Persönlichkeit, wenn möglich durch den Vorsteher einer staatlichen Erziehungsanstalt von dem ordnungsmäßigen Betriebe der Anstalt sich

zu überzeugen. Bei dieser Besichtigung hat der Leiter der Anstalt diejenigen Kinder namhaft zu machen, welche nach seiner Ansicht zur vorläufigen Entlassung aus der Anstaltserziehung und Unterbringung in eine Familie sich eignen. Dem Besichtigenden steht das Recht zu, auch aus eigenem Antrieb Anträge auf Entlassung aus der Anstalt beim Erziehungamte zu stellen. Der Leiter der Anstalt hat für geeignete Unterbringung der zu Entlassenden in Familien Sorge zu tragen, für sie an dem Orte, wo sie untergebracht sind, eine Vertrauensperson zu bestellen, die Entlassenen jährlich einmal zu besuchen, ihre Führung zu überwachen, an das Erziehungsamt jährlich über alle aus seiner Anstalt Entlassenen zu berichten und nötigenfalls Anträge auf Wiedereinziehung in die Anstalt zu stellen.

3. Staatliche Erziehungsanstalten.

Unter staatlichen Erziehungsanstalten sind die vom Staate oder von Kommunalverbänden errichteten Anstalten zu verstehen. Für sie sind folgende Grundsätze maßgebend:

a. Der Leiter der Anstalt muß entweder ein Geistlicher einer der christlichen Landeskirchen oder ein akademisch gebildeter Lehrer sein und eine mehrjährige Thätigkeit als Seelsorger im Gemeindedienste oder als Lehrer im Schuldienste oder Schulaufsichtsdienste oder als Lehrer an einer staatlichen Erziehungsanstalt nachweisen.

b. Die Anstalt steht unter der unmittelbaren Aufsicht des Erziehungsamtes. Dieses stellt nach dem Vorschlage des Leiters der Anstalt Lehr-, Beschäftigungs- und Wirtschaftsplan fest, läßt sich alljährlich Bericht erstatten und hat alle Vierteljahre durch eines seiner Mitglieder sich von dem ordnungsmäßigen Betriebe der Anstalt zu überzeugen.

c. Der Leiter der Anstalt hat in geeigneten Fällen den Antrag auf Entlassung aus der Anstaltserziehung zu stellen, für die geeignete Unterbringung der zu Entlassenden in eine Familie Sorge zu tragen, für sie an dem Orte, wo sie untergebracht sind, eine Vertrauensperson zu bestellen, die Entlassenen jährlich einmal zu besuchen, ihre Führung zu überwachen, an das Erziehungsamt jährlich über alle aus seiner Anstalt Entlassenen zu berichten und nötigenfalls die Wiedereinziehung in die Anstalt zu verfügen. War von der Unterbringung in eine Familie bei der Entlassung abgesehen worden, weil dies zum bessern Fortkommen des Zöglings notwendig erschien (oben I, 6), so erfolgt die Wiedereinziehung in die Anstalt nur mit Genehmigung des Erziehungsamtes.

10.

Das alte Nürnberger Kriminalverfahren bis zur Einführung der Karolina.

Nach Ratsurkunden erläutert von Dr. jur. Hermann Knapp, Reichsarchivpraktikant in München.*)

Ob für den Jünger des Rechts, wie für den Kulturhistoriker ein Einblick in das alte Nürnberger Kriminalverfahren ein lohnender zu nennen, sei hier nicht weiter erörtert; genug, wenn bereits des öftern — zuerst durch Zöpfl (1839), zuletzt durch Brunnenmeister (1879) — die Aufforderung zu einer Erschließung der heimischen Rechtsquellen an Nürnbergs Juristen erging. Warum sich trotz der Gemeinpflicht aller für rechtshistorische Bestrebungen die Mahnung auf Nürnbergs Juristen beschränkte, fußt wohl darin, daß man bei dem Unternehmer dieser voraussichtlich wenig erfolgreichen Aufgabe einen ziemlich hohen Grad von Lokalpatriotismus voraussetzen zu müssen glaubte.

Einer umfassenden Gerichtsordnung analog der Bambergensis entbehrte ich allerdings völlig: Schlußsteine nur lagen die Halsgerichtsordnungen vor mir, Bruchstücke allein gab mir des Rates Praxis. Und doch boten sich diese in solcher Fülle dar, daß sich nach Sichtung des reichen, spröden Stoffes, nach Überbrückung bedenklicher Lücken ein ziemlich einheitlicher Bau zusammenfügen ließ: freilich findet sich kein Ratsherr mehr, der mit prüfendem Maßstab vor ihn zu treten, manche Verschiebung zu rügen, zu

---

*) Obwohl die nachstehende Arbeit durch Inhalt und Umfang das Programm der Zeitschrift überschreitet, glaubten die Herausgeber doch im Hinblick auf das hervorragende wissenschaftliche Interesse, welches die durchaus selbständigen Untersuchungen des Verfassers bieten, diesen die Aufnahme nicht versagen zu dürfen.

bessern vermöchte. Hat sich doch mit dem Erwachen der inquisitorischen Ära das schlichte deutsche Verfahren gar abenteuerlich umgestaltet: gleichwie düstere Strebepfeiler überrankt, überladen von des Rundbogens zierlichen Formen, verrät sich nur dem Kenner noch der nordische Zug in dem romanischen Gepräge.

Allein die Ratsurkunden, und besonders dann, wenn ihr Inhalt nicht für die Öffentlichkeit bestimmt war, vermögen uns ein historisch-treues Bild der damaligen Rechtsanschauung zu gewähren; in unheimlich kategorischer Kürze durchkreuzen die Grundzüge des Torturverfahrens den bunten Wirrwarr der Ratsbeschlüsse. Aber auch Chroniken, die, wie Müllners Annalen und Hegels Städtechroniken im Auftrage des Rates verfaßt oder durch Ratsurkunden auf ihre Treue geprüft sind, verdienten Würdigung, während Werke andrer Art nur für einzelne Punkte — um ein abgerundetes Ganzes zu erzielen — in Betracht gezogen wurden.

Eine eingehendere Kritik des Nürnberger Verfahrens in Beziehung auf verwandte Rechte vermied ich, um eine möglichst klare Übersicht über jenes zu erreichen, ebenso eine Prüfung, inwiefern der Nürnberger Praxis Einfluß auf die Gestaltung der Bambergensis zuzugestehen: Wenig Satzungen ausgeschieden, ist und bleibt die Bambergensis ein Spiegelbild der damals in Süddeutschland herrschenden Rechtsausübung, wie sie sich durch die allmähliche Redaktion der auf Italiens Hochschulen gebildeten deutschen Rechtsgelehrten umgestaltet hatte. Ob Schwarzenberg in seiner Bambergensis mehr oder weniger die zu Ende des XV. Jahrhunderts in Bamberg bestehende Praxis kodifiziert, wäre nur zu entscheiden, wenn die den Nürnberger Ratsurkunden analogen Urkunden Bambergs aus der Zeit vor Entstehung der Bambergensis erschlossen vor uns lägen.

Eine Einwirkung der Nürnberger Praxis aber, ob sie auch viel des Analogen bildet, scheint fast völlig ausgeschlossen. Es wurde von einigen Autoren geradezu als Schande bezeichnet, daß eine Stadt von solcher Bedeutung kein kriminelles Rechtsbuch besessen. Und doch unterblieb dessen Verabfassung nur aus weiser Politik: Man glaubte in der sorgfältigen Beratung des einzelnen Falles durch Rat und Konsulenten der Gerechtigkeit mehr Gewähr zu leisten; ebensosehr war man darauf bedacht, die Maximen des inquisitorischen Verfahrens vor dem Volke geheim zu halten. Nur

was für die Öffentlichkeit bestimmt und ihr nicht vorzuenthalten war, wie die Polizeiordnungen, die Ordnung des accusatorischen Verfahrens und später des Rechtstages, wurde teils publiziert, teils in bindender Form verabfaßt. Hätte nun eine umfassende Gerichtsordnung existiert, so wäre es Schwarzenberg vielleicht ermöglicht worden, durch ein einflußreiches Ratsglied Einblick in sie zu erlangen, ihr Satzungen zu entnehmen, wie er der gedruckten Zivilreformation von 1479 den „Anevang" entnahm. Hätte aber sicher jenes nicht dem sonstigen Charakter des auf Wahrung seiner Rechte peinlichst bedachten Rates entsprochen, so ist es noch weniger glaublich, daß der Rat einem Fremden die Protokolle über seine geheimen Sitzungsbeschlüsse zur Durchsicht überlassen oder je gestattet hätte, daß ein Ratsglied oder Konsulent, wie Pirkheimer, nach Bamberg über Nürnbergs Kriminaljustiz berichtet. In den Ratsprotokollen und offiziellen Briefbüchern findet sich keine Andeutung hiervon; die wenigen an „Herrn Hannsen von Schwartzenberg, Hofmeister, Gnediger, lieber Herr" gerichteten Schreiben basieren nur auf Politik. Auch die zwei deutschen Briefe Schwarzenbergs an Pirkheimer „meinem guten freunde" (Stadtbibl.) verraten keinerlei juristischen Verkehr zwischen beiden. Die Konsequenzen also, die lediglich der Ansicht Malblanks und Roßhirts, daß Nürnberg Schwarzenbergs Lieblingsstadt gewesen, entsprangen, entbehren jeder urkundlichen Basis; abgesehen von seinem Briefwechsel mit hervorragenden Nürnbergern und zeitweisen Aufenthalt in der Stadt, scheint selbst die Thatsache, daß er in unserem Johanniskirchlein eine — nun unbeachtete und vergessene — Ruhestätte gefunden, mehr Laune des Zufalls, als Folge seines letzten Wunsches gewesen zu sein. —

Überschritt ich, was den Zeitraum anbetrifft, bisweilen das mir gesteckte Ziel, so ist die Jahreszahl beigefügt. Ebenso schien es mir des innigen Konnexes wegen zweckdienlich, die Stadtverfassung und das Sicherheitswesen in kurzen Umrissen darzustellen. Die Noten sollen teils beweisen, teils ergänzen; da die Anführung aller Beispiele die ohnehin nicht geringe Zahl der Noten allzusehr vergrößert hätte, setzte ich bei Konkurrenz gleichartiger meist nur eine als Vertreterin mehrerer ein.

Als Beilagen erwähne ich ferner die drei Halsgerichtsordnungen. Von ihnen ist die erste — vermutlich aus dem Ende des XIII. Jahrhunderts stammend — noch völlig unbekannt, die zweite

und dritte vor langer Zeit ediert, jene jedoch nach andrer Aufzeichnung.

Schließlich erachte ich es als angenehme Pflicht, denen, die mich mit Rat und That gefördert, insbesondere den Herren: Geheimrat Prof. Dr. Ritter von Planck, k. Reichsarchivdirektor, Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Rockinger, k. Reichsarchivrat, Dr. Heinrich, Bürgermeister Freiherr v. Stromer, Stadtarchivar Mummenhoff und vor Allem Herrn k. Kreisarchivar Sebert meinen verbindlichsten Dank auszusprechen.

Quellen (M.S.).

Cit.	
A.B. I.	Achtbuch 1285–1335 (Nr. 30½). R.A.
A.B. 316.	Achtbuch 1381—1402 (Cod. 316). K.A.
A.B. 317.	Achtbuch 1403—1420 (Cod. 317). K.A.
Ann.	Müllner, Annalen d. St. Nürnb. St.A.
Brb.	N. Briefbücher I—XLVIII. K.A.
Cod. 314.	Gesetze und Ordnungen. K.A.
Cod. 318.	Gesetze und Ordnungen. K.A.
Etl. Act.	Etliche Actus aus alten Acht und Strafbüchern M.S. 581. K.A.
H.G.B.	Halsgerichtsbuch 1487—1558 (Nr. 413). K.A.
H.G.O.	Halsgerichtsordnungen I, II, III. K.A.
J.R.	Jahresregister I. Bd. 1381. K.A.
Kiefhab.	Kiefhabers Nachlaß. H. u. St.B.
K. Ludw. Selekt.	N. Leumundsprivileg (K.L.S. 190). R.A.
Muffel-Akt.	Akt über Nik. Muffel (S1. L6. Nr. 1). K.A.
Rtb.	N. Ratsbücher Nr. 0—XLIII. K.A., St.A. (letzt. Kopieen).
Rtschlb.	N. Ratschlagbücher 1478 &c. K.A.
Rp.	N. Ratsprotokolle 1449–1532. K.A.
Rothenb. A.B	Rothenburger Achtbücher. (S. 10, $\frac{2}{1}$) R.A.
St.R.	N. Stadtrechnungen 1377—1471. K.A.
Stark.	Stark'sche Chronik. St.A.

R.A.: Reichsarchiv München; K.A.: Kreisarchiv Nürnberg; St.A.: Stadtarchiv Nürnberg; H. u. St.B.: Hof- und Staats-Bibliothek München.

Erste Periode.
Das Verfahren bis zur Einführung der Tortur.
Älteste Stadt- und Gerichtsverfassung.

Wann die ersten Felsen sich einten zum Wartturm auf der stolzen Höhe, wo jetzt die Kaiserburg thront, der erste Axtschlag erdröhnte zum Zimmern wohnlicher Hütten an der Pegnitz Uferrand, der erste Zeidler Wildhonig aus des Reichswaldes Immenhorsten brach, — sichere Kunde hiervon wäre für die Forschung ersprießlicher, als der unerquickliche Sagenkreis, durch den die ahnenstolzen Geschlechter gleich den Vätern Roms den Ursprung der Stadt in geheimnisvolles Dunkel versenkten.

Wie andere Städte dem Bau eines Domes oder Klosters, der günstigen Lage an der Heerstraße, an Strömen und Pässen, der Fruchtbarkeit des Bodens Keim und Blüte danken, so mochte Nürnberg, von der Natur keineswegs verschwenderisch begabt, durch Gründung der Burg und vielleicht noch mehr durch die 1050 in ihm tagende Reichsversammlung Heinrichs III. den ersten Aufschwung erlangen.[1])

In der Blüte der Feudalherrschaft, wo sich die Bewohner des Landes in Adel und Hörige schieden neben meist mittellosen Freien, die nur mit Mühe ihre Unabhängigkeit wahrten, wallte in den Städten das Werbebanner der Bürgerfreiheit: Landsässige Bauern, die der Beherrung des Adels müde, Freiheit der Person und des Eigentums erstrebten, Handwerker, die sich in der Stadt reicheren Verdienst als auf einsamem Gehöfte versprachen, zogen in hellen Haufen herbei, die Bürgerschaft mehrend, an deren Spitze die Ministerialen des Königs und reichbegüterten Gemeinfreien standen, woneben mancher Edle der Umgegend mit Schloß und Dorf in den sicheren Verband der Stadt trat.

So bildete sich eine Einigung des freien und unfreien Standes, die der Überhandnahme der Hörigkeit erfolgreichen Widerstand zu leisten vermochte, ein Volksrecht, das im Gegensatz zu dem jeder selbständigen Regung abholden Hofrecht bei ungehemmter Kräfte-

---

1) Barthold, Gesch. d. d. Städtewesens II 169.

entwickelung des Einzelnen nur Beugung unter die öffentliche Autorität gebot.

Aber zwischen der Verleihung des Marktrechtes an das jung-aufstrebende Gemeinwesen bis zur vollen Autonomie des Rates lag noch ein langes, mühevolles Ringen. Vorerst sehen wir den mit der Burghut betrauten Burggrafen,[2] seit der Hohenstaufenzeit den Reichsvogt oder Reichsschultheißen im Besitz der Jurisdiktionsgewalt, woneben ihnen die Verwaltung andrer wichtiger Herrschaftsrechte zufiel. Auch nach Ernennung des Vogtes blieben noch dem Zollerngrafen, wiewohl er von der Rudolfinischen Investitur (1273) bis zum Verkauf seiner Burg an die Stadt (1427)[3] jeder amtlichen Superiorität entbehrte, bedeutende Rechte; so in gerichtlicher Beziehung: Anteil am Stadtgericht mit der Befugnis, einen Offizial zum Vorsitz an demselben neben dem Schultheißen zu ernennen, zehn Pfund Pfennige vom Schultheißenamt selbst, sowie zwei Drittel der erhobenen Strafgelder.[4])

Der Schultheiß, zuerst in einer Urkunde Philipps von Schwaben (1200), sodann im Freiheitsbriefe Friedrich II. (1219) erwähnt,[5]) führte neben der Verwaltung der peinlichen und bürgerlichen Gerichtsbarkeit[6]) die Aufsicht über die Pfleger des umliegenden Landgebiets,[7]) besaß die Befugnisse zu ächten, zu verbannen, Verbrecher aus der Freiung zu nehmen (neben dem Rat), Geleit zu erteilen, gefangene Bürger (nisi atrocitas) gegen Verbürgung freizugeben[8]) und wurde alljährlich durch den Rat verpflichtet „daz er dem armen rihte, als dem Reichen nach der Scheppfen urtail".[9])

Die Verwaltung des Blutbannes war eine Hauptthätigkeit des Schultheißen, Hegung des Gerichts von seiner Zustimmung und Mitwirkung abhängig.[10]) Er führte den Vorsitz, leitete die Ver-

---

[2]) Hegel, fränk. Städtechroniken I Einl.

[3]) Hist. Diplom. Norimb. 1273, 1427; d. h. der neben der kaiserl. stehenden Burg.

[4]) Hist. Diplom. 1273; Hegel I Einl.; Schroeder, Rechtsgesch., 594 n.

[5]) Hist. Diplom. 1219; in diesem Priv. auch zuerst das Verbot, einen Bürger vor fremden Gerichten zu belangen.

[6]) Stromer, Gesch. des Reichsschultheißenamts 5 ff.

[7]) Hegel I Einl.

[8]) Hist. Diplom. 1313.

[9]) Stromer 10; Baader, Nürnb. Polizeiordnungen 7.

[10]) Halsgerichts-O. I.

handlung, wahrte den Frieden, ernannte Fürsprecher, erlaubte den Schwur, ließ das Urteil finden und verfügte die Richtung des Armen. Sonst fungierte er als „gemeiner Frager“ und übte auf den materiellen Inhalt des Urteils keinen Einfluß, indem er hierbei an das Votum der Schöffen gebunden war.[11]) Die dem Schultheißen zufallenden Gerichtsgefälle, worunter auch die Habe Geächteter und zum Tode Verurteilter, die seiner Konfiskation unterlag,[12]) zu rechnen, waren ziemlich belangreich. Als sein Substitut im Gerichtsvorsitz ist der Unterrichter zu erwähnen,[13]) welcher ebenfalls vom Kaiser belehnt und vom Rat vereidigt wurde.

Gleichviel ob stets vom Kaiser oder — nach andrer Version — zeitweise vom Burggrafen eingesetzt,[14]) wußte der Schultheiß in Ausübung der politisch wichtigsten Rechte lange Zeit jeden Übergriff des nach Selbständigkeit ringenden ehrgeizigen Patrizierrates zurückzuweisen, so daß dessen Streben allein darauf hinzielte, einen aus seiner Mitte als Schultheißen durchzusetzen, was ihm auch frühzeitig gelang.

Unter den Hohenstaufenkaisern sehen wir Nürnberg unter Herrschern, die einerseits in blindem Vorurteil für den sich gegen die Reichsgewalt selbst überhebenden Adel, durch strenge Verbote der Städtebündnisse und Wahl selbständiger Ratskollegien wenig willfährig waren, Bürgerglück und Bürgermacht zu fördern,[15]) andererseits aber sich durch fortwährende Fehden, Thronkriege, Römer- und Kreuzzüge wenig befähigt zeigten, tiefer in die innere Entwicklung der Städte einzugreifen. Vom Kaiser verlassen, gezwungen, das den Vorfahren gewährleistete Recht der Reichsunmittelbarkeit durch eigne Thatkraft zu verteidigen, stieg das Selbstbewußtsein der Bürger, erwachte zugleich das Streben nach strikter Regelung des innern Gemeinlebens, gepaart mit eiserner Strenge gegen fremden schädlichen Einfluß.

Im Interregnum bot sich wohl für Nürnberg die erste Mög-

---

[11]) Hist. Diplom. 1313, 1315.

[12]) Baader 41; Stromer 105, 106, contra: Priv. Ludw. 1331 (Ann.).

[13]) Oder Stadtrichter, Stromer 47; Eid in Siebenkees, Materialien zur Nürnb. Gesch. 3, 376.

[14]) Während der Verpfändung von 1323—39 und 1365—85, contra: Siebenkees, Jur. Magazin 1, 18, welcher Belehnungen kais. Schultheißen in diesen Perioden nachweist.

[15]) Menzel, Gesch. d. Deutschen III 222.

lichkeit, dem Sachwalter des Reiches erfolgreich entgegenzutreten, die Autorität des Schultheißen zu untergraben, ihn Schritt für Schritt von der Ausübung der kaiserlichen Herrschaftsrechte zurückzudrängen.

Als verfassungsmäßige Organe der Stadt, welchen diese Aufgabe zufiel, finden wir Rat, Schöffen und Genannte,[16]) wovon die beiden ersteren aus den Patriziern, anfangs wohl auch aus den Ministerialen,[17]) die letzteren aus den minder bevorrechteten Handwerkern gewählt wurden. Die Geschäfte des Rates, der eigentlichen Regierungsbehörde leiteten die beiden Frager. Geringere Autorität besaßen die Genannten, als mehr beratendes, denn beschließendes Kollegium vom Rat zur Erledigung besonders wichtiger Fragen versammelt. Die Schöffen endlich waren die zur Urteilsfindung beorderten Beisitzer des Schultheißengerichts. Im Privileg Heinrichs III. (1313) finden sich Schöffen und Rat getrennt erwähnt als „scabini et consules".[18]) Dies ist aber keineswegs so aufzufassen, als ob sie aus heterogenen Elementen bestehend streng geschiedene Kollegien gebildet hätten. Sie waren Glieder einer Korporation, welche nur nach ihrer jeweiligen Funktion als Schöffen oder Rat bezeichnet wurden. In den ältesten Polizeiordnungen trifft man die Reihenfolge: Rat, Schöffen und Genannte.[19])

Wie der Rat entstanden, ob durch Erweiterung des Schöffenkollegs (des ächten Dinges) oder durch freie Wahl der Bürger, ist nirgends ersichtlich. In den Anfängen der Stadt war es den Schöffen leicht ermöglicht, bei den geringen Verkehrsverhältnissen neben der Gerichtspflege auch der Regelung der bescheidenen Verwaltungsbedürfnisse gerecht zu werden. Daß die später auftauchenden Bürgermeister anfangs durch Burggraf oder Schultheiß ernannt wurden, oder diese wenigstens bei der Wahl ihren Einfluß geltend machten, ist ja glaublich, keinesfalls aber darf man an eine Abhängigkeit, als wie in Bischofsstädten denken, indem die sonst freien Bürger sich kaum mehr Beschränkungen gefallen ließen, als ihnen durch die kaiserliche Belehnung jener Reichsbeamten auferlegt waren. Und jene, welche, wie Zoll und Münze, vornehm-

---

[16]) Baader 31 ff.

[17]) Analog der Gerichtsbesetzung, Hist. Dipl. 1313: Nemo etiam sententiam promulget, nisi milites vel honesti cives jurati.

[18]) Hist. Dipl. 1313.

[19]) Baader 31, 32.

lich den Geldpunkt im Auge hatten, bildeten immerhin ein drückendes Hemmnis für des Rates Handlungsfreiheit, forderten Jahrhunderte zu endgültiger Beseitigung, nachdem man reichlich List und Gold vergeudet hatte.

Fiel, wie es das rasche Wachstum des jungen Gemeinwesens mit sich brachte, die Polizeigewalt frühzeitig in die Hände der Bürger, wobei dem Schultheißen anfangs noch eine gewisse Oberaufsicht, später lediglich ein Mitwirkungsrecht zugestanden wurde, so war es nur naturgemäße Fortentwicklung, wenn der Rat, gestützt auf die Mahnungen der Reichslandfrieden, gar bald als Sühne- und Strafinstanz für das weite Gebiet der Friedbruchsfälle dem Schultheißen gleichberechtigt gegenüberstand.[20]) Von weittragender Bedeutung war ferner die Erlangung des Privilegs für die Berechtigung zum Leumundsverfahren (1320), der Befugnis, von Rats wegen einen Stellvertreter bei Versagung des Schultheißen zu ernennen (1323), sowie des unbeschränkten Verbannungsrechtes (1349), bis endlich das Schultheißenamt selbst (1427) und der Blutbann (1459) für immer dem Rat verliehen wurden.[21])

Über den Ort der Tagung des Schultheißengerichts ermangeln wir jeder Nachricht; womöglich fand sie auf dem Marktplatz oder im Rathaus statt oder, wie das Gericht des Königs während dessen Anwesenheit, auf der Burg. Die Ordnung wahrten die Büttel.[22]) Das Volk bildete den Gerichtsumstand, war aber nicht zum Schelten des Urteils berechtigt, das wie jede Störung des Dingfriedens mit Buße bedroht war.[23])

Über die Existenz eines Stadtjuristen ist vor 1366 nichts überliefert;[24]) die Bestallung des Nachrichters fällt bereits nach den ältesten Ordnungen dem Rate zu.[25])

So viel aus den spärlichen Quellen dieser Zeit, Einzelheiten noch im Verlauf der nächsten Kapitel.

---

[20]) Baader 31 ff.

[21]) Hist. Dipl. 1320, 1323, 1427, 1459; Stromer 44.

[22]) Baader 12.

[23]) Baader 8, 12.

[24]) Stobbe, Rechtsquellen II 60.

[25]) Baader 10.

Das Sicherheits-Verfahren.

In dem Dezennium, in welchem Rudolf mit Allen v. Franken im Schottenmünster zu Nürnberg den Frieden des Reiches beschwor, beschrieb der Ratsschreiber mit zierlichen Runen die ersten Pergamente des ältesten Achtbuchs, und auch die frühesten Polizeiordnungen greifen nicht weit über diese Zeit zurück.

Und doch gewähren diese spärlichen Quellen beredtes Zeugnis von der umsichtigen Regelung der Wohlfahrtspflege unter Anteilnahme und strenger Verpflichtung des einzelnen Bürgers — im Gegensatz zur umliegenden Landschaft, wo das Sicherheitswesen noch in traurigster Verfassung lag, das Bauernvolk, statt durch energisches Zusammenwirken den Bedrückungen der Placker einen nachhaltigen Damm entgegenzusetzen, mit ihnen gemeinsame Sache machte, und der Entdeckung und Habhaftwerdung durch Sicherung des Raubes und des Thäters hemmend entgegentrat.

Besaß der Reichsschultheiß anfangs betreffs des Sicherheitswesens notwendige Mitwirkung und Oberaufsicht, besonders was Verbannung und Bildung des Polizeistrafrechts anging, so wußte ihn der Rat, wenn auch vorerst nur in interner Beziehung, immermehr hiervon zu verdrängen und sich gar bald ein selbständiges Vorgehen in allen auf Wohlfahrt der Stadt hinzielenden Bestrebungen anzumaßen. War die Thätigkeit der Stadtorgane zuerst mehr auf Schlichtung der Zerwürfnisse der eigenen Bürger, Reinigung der Stadt von gemeingefährlichen Elementen und Abwehr schädlicher Einflüsse von außen gerichtet, so erlangte der Rat um Mitte des XIV. Jahrh. das schon im Freiheitsbrief von 1313 erwähnte und dort dem Schultheißen zugesprochene jus stratas defendendi et salvi conductus, wie auch das unbeschränkte Verbannungsrecht.[26])

Was Erlaß und Vollzug der ältesten Sicherheitsverordnungen betrifft, nimmt der Rat dem Schultheißen gegenüber eine völlig koordinierte Stellung ein. In ihrer beiden Namen „durch der stat nutz und guten fride" publiziert, ruht ihre Wahrung und Durchführung vornehmlich in Händen des Rats.[27]) Freilich sollen „dieselben gesetzte dem rihter und den clagern an iren alten rehten

---

[26]) Stromer 44.

[27]) Baader, Nürnb. Polizeiordn. 31 ff.

niht schaden". Der Richter soll also weder seiner Gewedde noch der Befugnis eventuell von Amts wegen einzugreifen, verlustig gehen, dem Verletzten hingegen es nicht benommen sein, den Gegner auf dem Weg des strengen Rechtes zu belangen. Aber war einesteils wegen der im ordentlichen Verfahren mitunter schwer erfüllbaren Formalitäten die Sühne auf dem Wege jener Verordnungen bequemer und sicherer zu erreichen, so durfte der Kläger bei rigorosem Vorgehen auch in andern Fällen von der Sippe des Überwundenen beziehungsweise seinen Mitbürgern keine Milde gewärtigen.

Außerdem soll auch nach altem Recht verfahren werden, so oft es sich um einen Rechtsbruch handelt, der in jenen Verordnungen keine Normierung fand. Nur auf Friedbruchsfälle begrenzt sich ihre Kompetenz, d. h. auf solche Delikte, welche als Bruch des Stadtfriedens gelten, wie Totschlag, Heimsuchung, Auflauf, Wehrzucken, gefährliches Umhergehen bei Nacht, sowie überhaupt alle Schädigungen bei Zerwürfnis und Aufruhr, nicht aber Mord, Brand, Fälschung, Diebstahl u. dgl., wofür allein, wie früher, das reguläre Ungerichtsverfahren besteht. Interessant ist besonders hier die verschiedene Behandlung des Totschlags: Buße, sowie Bestrafung im Unvermögensfall sind genau fixiert, sofern der Schuldige sich freiwillig stellt oder nach der That ergriffen wird. Wird er aber „begriffen an der tat", so tritt überhaupt keine Sühne auf Grund der Verordnungen ein, sondern dann soll man ihm „der stat reht lazen widervarn als von alter reht her ist gewesen".[28]) Der Begriff „Friedbruchsfälle" ist jedoch ein sehr dehnbarer, weshalb auch der Rat keine Gelegenheit zur Erweiterung seiner Machtbefugnisse unbenutzt vorübergehen ließ.

Bei Nürnbergs rasch aufblühendem Verkehrsleben und dem unter den Bürgern noch florierenden Fehdewesen mußte dem Rat, der die Verantwortlichkeit für Wahrung des Stadtfriedens trug und in erster Linie bei nicht energischer Niederwerfung von Tumulten bedroht war, in dieser Hinsicht wenigstens selbständiges Vorgehen eingeräumt werden.

Duldete man den Mißstand der Fehde als landläufigen Brauch, der durch Landfrieden und kräftige Herrscher, wie Rudolf, zwar

---

[28]) Baader 32; die Wegnahme einer Sache aus Anlaß der Fehde ist i. d. O. normiert im Gegensatz zum Ungericht des Diebstahls oder Raubes, Baader 36.

eingedämmt, doch lange nicht ausgerodet werden konnte, wenigstens erst nach dem ewigen Landfrieden seinen Abschluß fand, so mußte man ihn im engen Gemeinleben, das durch Privatfehden leicht in seinem Bestande zu gefährden war, um so empfindlicher fühlen. Allerdings vermochte er hier auch rascher und nachdrücklicher als auf dem Lande durch eine mit den nötigen Machtmitteln ausgerüstete Obrigkeit zum Schweigen geboten zu werden. Allein der Rat war im XIII. Jahrhundert den Bürgern gegenüber noch keineswegs zu solcher Souveränität gediehen, daß er Fehden, bisher durch Volksrecht gebilligt, willkürlich zu verbieten und mit Strafe zu belegen vermochte.

Es bedurfte also — in der richtigen Erkenntnis der Schädigung des Gemeinwohls durch die Fehde einzelner — der Zustimmung der Bürgerschaft zur Beschränkung des bisher ungebundenen Fehderechts, d. h. es wurde gleichsam ein Landfriede geschaffen, für einen engern Wirkungskreis berechnet, doch milder, genauer spezialisiert in der Bestrafung, energischer in der Durchführung. Jeder Verstoß gegen diesen Frieden war als Vertragsbruch zu sühnen.

Eine Berechtigung zu solcher Initiative mochte übrigens der Rat von dem seit frühester Zeit nach Verleihung des Marktrechts bestehenden und durch ihn gehandhabten Marktfrieden ableiten. Mit dem Marktrecht wurde meist vom König als Marktherrn der Markt- oder Königsbann verliehen, d. h. die Befugnis, zur Wahrung des Marktfriedens verbindliche Strafverordnungen zu erlassen und deren Übertretung als Friedbruch zu ahnden. Der unter dem besondern Mundium des Königs stehende, vornehmlich vor Friedbruch zu schirmende ursprüngliche Bezirk des Marktgerichts war wohl die sogenannte Mundat,[29] deren Bannkreis später (1481) durch an Häuser gemalte Hände gekennzeichnet wurde. In Anbetracht der gesteigerten Verkehrsverhältnisse erweiterte sich nun dieser Friede bis zu den Grenzen der Stadt, indem jedoch die in dem neuen Bezirk verübten Verletzungen einer mildern Justiz anheimfielen. Innerhalb der Mundat begangene Frevel riefen auch später noch, als die eigentliche Bedeutung derselben erloschen war, doppelte, mitunter vierfache Bestrafung hervor, im Unvermögensfall oft den Verlust der Hand.[30]

---

[29]) Baader 49.

[30]) Baader 46, 49, 50.

Als Exekutivorgan sind Schultheiß, Rat, Schöffen und Genannte, vornehmlich aber die beiden Frager, d. h. die jeweilig regierenden Bürgermeister zu nennen. Als Unterorgane treten die Viertelmeister auf, von denen jedem die Aufsicht über einen der acht Stadtbezirke zukommt, ferner die Büttel und Marktpfänder, welche eidlich verpflichtet sind, schädliche Leute zu rügen.[31]) Sonst ist dem einzelnen Bürger Anteilnahme an der Aufrechthaltung der Ordnung geboten und wohl auch schon in dieser Zeit spezielle Belohnung für Habhaftwerdung von Verbrechern zugesichert;[32]) erst gegen die Mitte des XIV. Jahrh. treten ständig besoldete Stadtknechte auf, während die bei Streifen verwendeten Söldner für jede größere Aktion besonders abgelohnt werden.[33])

Gerät ein Bürger mit einem andern in Feindschaft, so soll er ihm nicht unberechtigt Schaden zufügen und die Fehde, was er mit zwei „erbern mannen“ zu beweisen,[34]) acht Tage vorher ankündigen. Andernfalls sühnt er mit Buße und Exil; für den Totschlag gelten hundert Pfund Heller Buße nebst zehn Jahren Verbannung als Strafnorm. Ist erstere uneinbringlich, so kann sich letztere perpetuieren; wird der Friedbrecher nach der That ergriffen, so wird er bis zur Zahlung gefangen gehalten. Bei Ergreifung an der That tritt, wie erwähnt, das ordentliche Verfahren ein.[35]) Erblickt man ihn vor Abbüßung der Verbannungsstrafe „in den zilen“, so muß er die Buße nochmals dingen, die Verbannungszeit beginnt von neuem. Die Buße, auch Besserung genannt, fällt teils der Stadt, teils dieser und dem Schultheißen (4 : 1) zu; bei Verursachung materiellen Nachteils tritt Ersatz an den Verletzten ein. Die Buße wird, sofern nicht der Kläger das ordentliche Verfahren wählt, auf dem Weg der Sühne festgesetzt oder selbständig durch den Rat.[36]) Zur Eintreibung der Bußen sind Schultheiß, Rat, Schöffen, Genannte, subsidiär die Gemeinde verpflichtet. Wer sich ihr „frefelich“ widersetzt, soll, wenn er der „geswornen einer“, Absetzung erfahren,[37]) ebenso der Geschworne, der ihm „kuntleich“

---

[31]) **Baader** 11.

[32]) **Baader** 46.

[33]) S. Sicherheitswesen II. Per.

[34]) **Baader** 31.

[35]) **Baader** 32, s. jedoch n. Kap.

[36]) **Baader** 33, 37.

[37]) **Baader** 32, davon sein ewicleich (d. h. von den Geschwornen, mit städt. Amt Betrauten).

hilft; ein andrer soll nie Geschworner werden, nicht notorische Helfer vermögen sich vom Verdacht durch Einhandseid zu reinigen.

Entsteht ein Zerwürfnis oder „crieck“ und sind es so „gewaltige und unrichtige“ Leute, daß sie nicht Besserung thun und sich über die gegenseitige Besserung binnen vierzehn Tagen nicht einigen wollen, so sollen Rat und Schöffen dieselbe auf ihren Eid festsetzen. Überhaupt ist es, wo nötig, auf die Aufforderung der Frager hin, ihre Pflicht, Friede zu gebieten bei hundert Pfund. Treffen sie die Beteiligten nicht, so verkünden sie den Frieden in ihren Häusern oder bei ihren Brotgebern, welche ihnen das Friedgebot bei hundert Pfund Strafe übermitteln müssen. Ist ein Bürger so „gefrünt oder so gewaltig“, daß er nicht Frieden schließen will, so soll einer oder zwei des Rats oder der Schöffen zu ihm und bei fünf Pfund Friede gebieten auf vierzehn Tage; gehorcht er nicht, so wird diese Prozedur Tag für Tag wiederholt, bis er in sich geht. Wie wenig übrigens die Autorität der Stadtbehörde den Bürgern gegenüber noch gefestigt war, zeigt die Bestimmung, daß die friedenstiftenden Ratsglieder bei Mißerfolg nach dem Rat, den Schöffen und Genannten senden sollen, um dann bei ihrem Eid den Streit „so si peste mügen“ beizulegen.[38]) Gelobt der Führer eines Auflaufs Friede und erhebt einer seiner Freunde die Fehde von neuem, so wird gegen ihn als Friedbrecher verfahren. Aufgabe des Bürgerrechts nach der That schützt nicht gegen gerichtliches Vorgehen. Gäste und Knechte erfahren schärfere Behandlung als Bürger. Als notwendiges Erfordernis für die Wahrung des Stadtfriedens wird Hausfriedensbruch (Heimsuche) strenge bedroht. Die Schuld des Angeklagten muß hier jedoch, wie bei Ungerichten, selbstsiebent beschworen werden, nachdem der Kläger die Versicherung gegeben, daß er nicht lediglich aus Rache oder Feindschaft die Beschuldigung erhoben. In allen Fällen der offenen Klage und der Verleumdung endlich, „ane umb todslege, plutrunst und heimsuch,“ vermag der verdächtigte Bürger durch Einhandseid dem Beweisrecht seiner Verfolger Abbruch zu thun.[39])

Daneben sind noch in umfassender Weise Strafen und Kompositionen für jede Verwundung und wörtliche wie thätliche Ver-

---

[38]) Baader 34.

[39]) Baader 37; auch für Bestrafung des hierbei (umb swelher hande getat daz ist) geschwornen Meineids ist der Rat kompetent, cf. 69.

letzung normiert; streng wird auch der Gemeingefährlichkeit wegen das nächtliche Umherstreifen ohne Licht und das Tragen von Schwert und Messer bestraft, welches bloß dem (burggräfl.) Landrichter und dem Schultheißen, sowie deren Knechten gestattet ist und dem, welcher die Buße nicht zu erlegen vermag, die Hand kostet oder „schlahen zu dem stocke“, bis er des Schultheißen oder Rates Freundschaft gewinnt. Kommt ein Fremder in eine Herberge, so soll ihm der Wirt gebieten, Schwert und Messer abzulegen, bei Weigerung aber Nahrung und Unterkunft versagen. Verletzung der Bürger durch Gäste beziehungsweise Fremde wird schwer geahndet.

Jeder Verkehr mit schädlichen Leuten ist verboten, wie auch der Ankauf von „räubigem, diebigem“ Gut; genau ist dem Bürger die Höhe des Lösegeldes vorgeschrieben, die er nicht überschreiten darf, um sich aus der Gefangenschaft zu befreien.

So viel, was uns zu kurzem Überblick über das damalige Sicherheitswesen von den Ordnungen, die das ganze Polizeiwesen dieser Zeit, d. h. alle Zweige der Stadtverwaltung zu regeln bestimmt sind, Interesse erweckt; das Verbannungsverfahren des ersten Achtbuches soll wegen des Vorwiegens der Ungerichtsfälle mit dem Ungerichtsverfahren Besprechung finden.

Das Ungerichts- und Verbannungs-Verfahren.

Vermochte der Rat in Friedbruchsfällen frühzeitig das Recht selbständigen Vorgehens zu erringen, so war er im peinlichen Verfahren noch völlig vom Willen des Schultheißen abhängig, ohne den kein Urteil gefunden und vollstreckt werden konnte.

Um die besondern Merkmale des Nürnberger Verfahrens den gemeinrechtlichen Prinzipien dieser Zeit gegenüber schärfer hervortreten zu lassen, vorerst einige Streiflichter auf diese:[40])

Geschieht ein Mord oder Diebstahl und ertappt man den Verbrecher auf handhafter, wahrhafter That, d. h. bei der Ausführung des Ungerichts oder unmittelbar nach derselben, so erhebt man das Gerüfte,[41]) die Nachbarn eilen herbei, helfen den Thäter über-

---

[40]) Planck, Gerichtsverf. i. M. A. I, 757 f.; Schröder, Rechtsgesch., 85.

[41]) Da schrai der kirchner: „diebe io!“, Hegel, Städtechron. V, 558.

wältigen und fesseln, binden ihm die Handhafte (Finger des Ermordeten, geraubte Ware) auf den Rücken und schleppen ihn unter fortwährendem Gerüfte vor den Richter. Leugnet der Beklagte, so übersiebnet ihn der Kläger mit sechs Eidhelfern, worauf die Schöffen bei formell richtiger Durchführung des klägerischen Beweises das Todesurteil aussprechen, welches sofort vollstreckt wird.

Gelingt es dem Kläger nicht, den Thäter bei handhafter That zu ergreifen, erhebt er jedoch das Gerüfte und klagt er sofort unter Vorzeigung der Spuren der That (der Leiche des Ermordeten) vor dem Richter, so erringt er die Verfestung oder Ächtung des Beklagten, was zur Folge hat, daß dieser bei späterer Gefangennahme ebenso behandelt wird, als ob er bei handhafter That ergriffen wäre. Stellt er sich freiwillig, so bleibt die Entscheidung meist dem Zweikampf überlassen.

Durchaus zu Gunsten des Beklagten gestaltet es sich, wenn die Klage übernächtig, d. h. nicht rechtzeitig erhoben ist: Erst auf die dritte Ladung, unter Verbürgung sichern Geleits braucht er zu erscheinen, worauf er sich in den meisten Fällen durch einfachen (Einhands-) Eid zu reinigen vermag.

Ist endlich das gerichtliche Vorgehen nur durch Inzichten (Anzeigen) oder bösen Leumund veranlaßt, so bleibt peinliches Verfahren überhaupt ausgeschlossen, es tritt „Verbürgung zu freundlichen Rechten“ ein.

So viel zu kurzem Einblick, Einzelheiten noch im Laufe der Besprechung.

Daß dies Verfahren auch in Nürnberg Wurzel geschlagen, wenigstens auf das Ergreifen bei handhafter That hervorragender Wert gelegt wurde, bezeugt manche Stelle im ältesten Achtbuch;[42]) zog dies aber einerseits nicht immer die gewöhnlichen Folgen nach sich, so galt es anderseits bald nicht mehr als essentieller Faktor des Beweises.

In Bezug auf die durch irgend welchen Verdacht bezichtigten „schädlichen“ Leute griff nämlich seit Ende des XII. Jahrhunderts in einigen Landfrieden und Stadtrechten besonders Süddeutschlands ein kürzeres Verfahren Platz, das sogenannte Übersiebnen schädlicher Leute.[43])

---

[42]) Deprehensus in furto, homicidio, A.B. I, 8, 8b.

[43]) Dreyer, Nebenstunden, 128; Löning, Reinigungseid b. Ungerichtskl., 69.

Die Änderung bestand darin, daß man auf die Erfordernisse der Handhafte und des Gerüftes verzichtete und allein verlangte, daß der Thäter gefangen vor Gericht gebracht und übersiebnet werde. Als ältestes Zeugnis hierfür gilt die Übersiebnung eines der Unzucht bezichtigten Geistlichen in Rheims (909).

Daß sich auch in Nürnberg und vielleicht schon mit Beginn des XIII. Jahrhunderts dieses Übersiebnen Bahn brach, verursachte wohl, daß auf der Nürnberger Kurie i. J. 1187 Friedrich I. seine Constitutio contra incendiarios erließ, wonach bei Ergreifung eines Brenners (nisi notorium per provinciam) der Richter beordert wird, ihn mit sieben tauglichen Zeugen zu übersagen.[44])

Verallgemeinert auf schädliche Leute überhaupt sanktioniert das bloße Übersiebnen der in Nürnberg bestätigte Mainzer Landfriede Rudolfs I. 1281: „Swer einen schedelichen man oder einen diep für gerichte gevangen bringet, derselbe oder der rihter soll sweren, daz er ein so schedlich man si, daz man ze reht uber in rihten schull, vnd schuln denne sehs sweren, daz der aid war si. Darnach sol man vragen, wie man uber in rihten sull."[45])

Im Lindauer Privileg (1321 und 1331) wird endlich aufgefordert:[46]) „daß sie halten sollten die Rechte, die unser Vorfahr seel. Kunig Albrecht setzt zu Nürnberg, da nach dem Landfried, der auch von unsern wegen geschworen ist, also daz sie mögend Man und Weib, die in ihr Geriht gefangen weren oder darin geantwortet werden umb Schuld, die bey ihm gefunden wird oder nit, die Menschen soll ein jeglich Man gewalt han mit einem gelehrten Aid zu überkommen, den es ungeferd zu den Heiligen über ihm schweren soll und das soll thun der Kleger und darnach sollen sechs glaubhafte Man, die zugegen vor Gericht seynd, schweren daz der Aid rein sey und nicht maineidig."

Ähnlich in den Stadtrechten von Augsburg, Bamberg, Dinkelsbühl, Kempten, München, Biberach, Ravensburg, Tübingen, Dortmund, im Bayr. Landrecht, im Österr. Provinzialrecht usw.

Nirgends jedoch sehen wir das Verfahren in so ausführlicher Weise dargestellt, wie in der ältesten Nürnberger Halsgerichtsordnung.

---

[44]) Pertz, Monum. Germ. Leges II, 183.
[45]) Pertz, II, 427.
[46]) Dreyer, 129.

Dieses Rechtsdenkmal befindet sich in einem der Codices,[47]) denen Baader seine „Nürnberger Polizeiordnungen" entnahm, deren Veröffentlichung manchen jüngeren Gelehrten, der jenen Folianten durchblättert, abgehalten haben mochte, ihn genauer durchzuprüfen, ob er nicht doch noch einiges Unedierte, in kriminalistischer Beziehung Beachtenswerte in sich birgt. So kam es denn, daß diese Ordnung bisher völlig unbeachtet blieb.

Und es gibt nicht allzu viel Ordnungen aus dieser Zeit bei so großer Ausführlichkeit des Verfahrens. Dabei ist die Ähnlichkeit mit der zweiten Ordnung unleugbar, wodurch endlich das Rätsel der Abstammung derselben als gelöst erscheint, zumal im Vergleich mit einem später citierten Ratserlaß, wonach die zweite Ordnung die Veränderung und Verbesserung einer früheren ist.[48])

Woher aber stammt die erste, hat Nürnberg volles Anrecht auf sie oder ist sie Kopie einer fremden? Fehlt auch die Angabe des Autors und Jahres ihrer Verabfassung, so scheint doch ihre Geltung in Nürnberg am Ende des XIII. oder Anfang des XIV. Jahrhunderts ziemlich sicher verbürgt, da sie sich in dem zu Stadtgesetzen dienenden Codex an die Forst- und Waldordnung von 1294 anschließt und andre Verordnungen in analoger Schreibweise folgen. Jedenfalls entstand sie vor 1320, in welchem Jahre der Rat zum Leumundsverfahren überging.[49])

Die Vermutung liegt nahe, daß unter dem in ihr genannten „her cunrat" der Rihter[50]) — im Vergleich mit einem bald darauf eingetragenen Urteil, in dem Chonrat Eseler als Richter fungiert — der Schultheiß Konrad Eseler gemeint ist, welchen Müllner (1291) den „gerechten", Ulman Stromer den „guten" Richter nennt, der im ersten Achtbuch (1290) als Chunradus asinator scultetus verzeichnet ist,[51]) und nachweislich von 1290—1300 1310—1314 Richter war.[52])

Vielleicht bildet die Ordnung die unmittelbare Folge des Ruldolfinischen Landfriedens, dessen cit. Satzung sie in breiter Ausführung umfaßt, oder sie enthielt bis dorthin das reguläre Ver-

---

[47]) Cod. 314, 86b f.

[48]) S. Rechtstag, II. Per.

[49]) S. n. Kap.

[50]) H.G.O. I, Zeile 188.

[51]) Cod. 314, 99; Ann. 1291; Hegel I, 73; A.B. I, 8b.

[52]) Stromer, Gesch. des Reichsschultheißenamtes 73 f.

fahren mit Handhafte und Gerüfte, worauf sie dem Landfrieden gemäß entsprechende Kürzung erfuhr. Für letzteres spricht, daß sie im Gegensatz zu andern Ordnungen dieser Art großer Umständlichkeit huldigt.

Kurz vor Drucklegung der Arbeit entschloß ich mich, den Codex Herrn Geh. Hofrat Dr. v. Rockinger vorzulegen, der in seinem namentlich jüngeren Forschern gegenüber schon so oft betätigten Wohlwollen gütigst meinem Ersuchen auf Prüfung der Ordnung Folge leistete. Und diese ergab, daß die Ordnung sicher innerhalb 1294 und 1320 in Nürnberg rechtliche Geltung besaß, indem sie sich in dem ursprünglichen Bestande, d. h. noch auf der mit der alten römischen Zahl XI bezeichneten Lage — unter welcher noch „vltimus excepto vno“ bemerkt ist — des mit der Zeit mancherlei Verschiebungen und Einschaltungen unterworfenen Stadtbuches befindet und unmittelbar auf die Forst- und Waldordnung von 1294 folgt, während die ganze Sammlung nur bis 1333 reicht.

Und warum sollte sie dann nicht auch, wie die übrigen Verordnungen dieses Rechtsbuches — wenigstens bis zum Einführungsjahr des Leumundsverfahrens — wirklich Anwendung erfahren haben?

Ob sie auch in Nürnberg entstanden, ist nicht zu ermitteln. Nun stammt die unter dem Schultheißen Fridrich Zolner vom Bamberger Rat erlassene Konstitution über Einführung des Übersiebnens aus derselben Zeitperiode, nämlich aus dem Jahre 1314.[53]) Der nächste Gedanke ist, Nürnberg — das man ja mit Vorliebe als unselbständig Pflegkind Bambergs behandelt — hat diese Ordnung zum Muster genommen. Viel natürlicher aber, angesichts der großen Dürftigkeit der Bamberger Konstitution und der vielleicht doch vorhandenen Altersdifferenz, ist es, den Schluß zu ziehen: beiden hat lediglich das allgemein zugängliche kaiserliche Landfriedensgesetz zum Vorbild gedient.

Doch nun zu kurzer Skizzierung der Ordnung selbst.

Das Gericht besteht aus dem Richter, der mit Königsbann belehnt sein muß und nur als „gemeiner Frager“ fungieren soll, und den Schöpfen, die — mindestens sieben und, um Zwiespalt zu vermeiden, in ungerader Zahl — für das Nürnberger Gericht in Eid und Pflicht zu nehmen sind.[54])

---

[53]) Zöpfl, Das alte Bamberger Recht, 148.

[54]) H.G.O. Z. 6, 152, 83, 147.

Was den Kläger betrifft, so sind bei der Verbürgung mehrere denkbar, in der Hauptverhandlung fungiert nur einer als solcher.[55]) Möglich ist, daß mangels eines Privatklägers der Schultheiß als öffentlicher Kläger[56]) auftritt.

Das erste Erfordernis ist, daß der Kläger, um die leibliche Überwindung des Thäters zu bezeugen, denselben gefangen und gebunden vor den Schultheiß bringt und um die That, infolge deren er ihn gefangen, anspricht.[57]) Dagegen ist es völlig indifferent, ob er ihn bei handhafter That oder auf der Flucht ergriffen, ob er Gerüfte erhoben oder nicht, ob er ihn sofort oder nach vernachteter Klage vor den Richter geführt; auch bedarf es keiner Vorweisung der Spuren der That.

Ferner ist erforderlich, daß sich der Kläger nicht in Bann und Acht befindet, indem er sonst Zurückweisung seitens des Beklagten zu gewärtigen hat.[58])

Sodann folgt die Verbürgung der Kläger.[59]) Sie geschieht nicht der Gerichtskosten wegen, denn die Hilfe des Gerichts wird unentgeltlich gewährt; sie gilt als Garantie für Erlegung der Gewedde, wenn sich die mutwillige Anstellung der Klage ergibt, der Kläger sein behauptetes Recht nicht durchführt.[60]) Endlich bestimmt der Richter den Termin zum Gerichtstag.[61])

Dort erhält der Kläger vorerst durch Urteil des Richters einen Vorsprecher.[62]) Der Kläger ist berechtigt, ihn selbst zu wählen; er hat ihn mit Namen zu nennen und dreimal zur Annahme aufzufordern. Leistet er keine Folge, so gebietet es ihm der Richter in gleicher Weise, gehorcht er abermals nicht, so verfällt er einer Buße und der Kläger wählt einen andern.

Der Vorsprecher ist i. a. dazu bestimmt, für den Kläger — mit Ausnahme dessen, was, wie der Schwur, von diesem selbst gesprochen werden muß — das Wort zu führen.[63]) Was er spricht, gilt

---

[55]) Z. 19, 32.

[56]) Z. 95, 129 f. cf. 188; richtiger wohl als willkürliche Bezeichnung des Klägers anzusehen.

[57]) Z. 11, 17.

[58]) Z. 311.

[59]) Z. 20.

[60]) Z. 22.

[61]) Z. 24, 29.

[62]) Z. 34 f.

[63]) Planck I, 194 f.

als vom Kläger gesprochen, sofern dieser nicht widerspricht, was ihm bis zum Urteil freisteht. Als Vorsprecher kann jeder vollberechtigte Freie fungieren; da es aber darauf ankommt, daß dieser genau mit der Form des Verfahrens an dem betreffenden Gericht vertraut ist, werden öfters, wie auch nach dieser und der II. Halsgerichtsordnung, nur Schöffen zu Vorsprechern ernannt.[63a]) Ein Zwang, einen solchen zu nehmen, besteht übrigens nicht, doch ist ein Verzicht hierauf bei der großen Peinlichkeit in Wahrung der Form, von welcher Sieg oder Unterliegen des Klägers abhängt, nur bei eigner Rechtskunde desselben zu erwarten.

Der Vorsprecher muß gleich anfangs erbeten werden, nach Aufstellung desselben bleibt für den betreffenden Gerichtstag ein selbständiges Handeln des Klägers ausgeschlossen. Gewöhnlich ist ihm auch, um sich mit seinem Klienten unterreden zu können, gestattet, ein Gespräch mit diesem außerhalb des Gerichtes vom Richter zu erbitten.

Unsrer Ordnung gemäß dingt der Vorsprecher nach seiner Ernennung, um Formfehler ohne Nachteil verbessern zu dürfen, dem Kläger Wandel (Holung),[64]) wozu er die Schöpfen als Zeugen aufruft und erhebt die Klage, worauf bei richtiger Fassung derselben der Beklagte auf Urteil der Schöpfen gebunden und gefangen vor Gericht gebracht wird. Nach dessen Erscheinen wird abermals ein Vorsprecher gewählt.[65]) Diese, übrigens später gestrichene Bestimmung gibt dem Kläger Gelegenheit, einen unfähigen Vorsprecher mit einem geeigneten zu vertauschen.

Dieser klagt abermals über den nun gegenwärtigen Thäter[66]) und bittet über ihn zu richten, indem er sich bei dessen Leugnen erbietet, ihn dem Urteil der Schöpfen gemäß zu überwinden. Der Beklagte braucht hierbei nicht mit Namen genannt zu werden; er darf ebenfalls einen Vorsprecher aus der Zahl der Schöpfen wählen,

Leugnet der Beklagte,[67]) so fragt des Klägers Vorsprecher, was nun Recht sei, worauf die Schöpfen erteilen, der Kläger solle mit sechs Zeugen beschwören, daß er die Klage unparteiisch und

---

[63a]) Z. 90, 111 u. Rechtstag. II. Per.

[64]) Z. 57 f.

[65]) Z. 87.

[66]) Z. 96 f.

[67]) Z. 127 f.

der Wahrheit gemäß erhoben, dann sei ihm der Gegner verfallen. Diese Eidesleistung kann wieder um vierzehn Tage verschoben werden, während dessen der Beklagte in des Richters Gewahrsam bleibt.

Der Eid selbst wird dem Kläger, wie den Zeugen vom Vorsprecher erteilt,[68]) zugleich aber auch Holung ausbedungen, da sonst durch irgend welchen Verstoß der Beweis hinfällig werden könnte. Der Kläger schwört zuerst, ihm folgen die Zeugen, welche den Schwur zu gleicher Zeit ableisten. Von seiten der Zeugen ist der Eid nicht die Versicherung, daß sie bei der Verübung des Verbrechens zugegen gewesen und dieselbe wahrgenommen haben, sondern lediglich die Bekräftigung der rechtlich formulierten Behauptung des Klägers.[69]) Betreffs der Art der Zeugen unterscheidet man nämlich: wirkliche Zeugen, die bei der That zugegen waren, Schreileute, die auf das Gerücht des Klägers herbeigeeilt, endlich Eidhelfer, welche allein im Vertrauen auf die Rechtlichkeit des Klägers seine Klagbehauptung beschwören, ihm „zum Eid helfen“.[70])

In den Zeugen (helfern) der Nürnberger Halsgerichtsordnung haben wir nur gewöhnliche Eidhelfer vor uns. Ihr Schwur soll bestätigen, daß ein vom Kläger behauptetes Verbrechen wirklich begangen worden,[71]) was nach andern Ordnungen nicht immer erforderlich ist, indem hier die Geltendmachung der Schädlichkeit des Beklagten vollständig zur Überwindung hinreicht.[72]) Daß übrigens die Form bei der Eidesleistung ziemlich peinlich zu wahren ist, zeigt, daß besonders hervorgehoben wird, es solle das zufällige Auf- und Niederhalten der Finger vor oder nach dem Schwur nicht als Fehler gelten.[73])

Die Verteidigung des Beklagten beschränkt sich auf die Ablehnung untauglicher Zeugen, wobei der Bann durch des Bischofs oder des Dechanten Briefe, die Acht durch das Achtbuch, die uneheliche Geburt durch zwei ehrbare Nachbarn zu beweisen.[74]) Außer-

---

[68]) Z. 177 f.

[69]) Planck II, 45.

[70]) Planck II, 26, cf. 68, 223.

[71]) Z. 187, 250.

[72]) Wie z. B. n. Tübinger Rechtsgewohnh., Dreyer, 128.

[73]) Z. 266; der sol die hant als hoh aufhaben, Baader, P.O., 69.

[74]) Z. 225 f.

dem besteht für ihn die allerdings sehr geringe Hoffnung, daß dem Kläger die Durchführung der Eidesleistung mißlingt.

Andernfalls bestätigen die Schöpfen den Sieg des Klägers und, um denselben vor der Rache der Sippe des Überwundenen zu schirmen, drohen sie jeden Verletzer mit der Strafe des letztern zu belegen.[75]) Endlich folgt das Urteil und die sofortige Richtung des Verurteilten, wozu sich die Todesart für jedes der fünf Halsgerichte vorgezeichnet findet.[76])

Tötet der Kläger den Täter bei der Überwältigung oder in Notwehr, so hat er einen besondern Eid zu schwören, daß er desselben nicht anders habhaft zu werden vermochte, worauf gegen den Toten wie gegen einen Lebendigen verfahren wird, d. h. das sog. „Gericht über den Toten" stattfindet.[77])

Das Übersiebnen schädlicher Leute trat nun in zwei wichtigen Ausnahmefällen außer Wirksamkeit, nämlich, sofern der Angeklagte ein Bürger war und sich zum Reinigungseid erbot, wie auch — bei Bürgern und Fremden — im Fall der Selbstverbannung.

Inhaltlich der Privilegien und Ratsverordnungen besaß der Bürger überhaupt manche gerichtliche Vorteile: Vorerst durfte er (nisi atrocitas) gegen Verbürgung freigelassen werden;[78]) nur vor dem Schultheißen durfte man ihn verklagen, welche Vorschrift auch der Burggraf beobachten mußte.[79]) Niemand durfte ihn kämpflich ansprechen; wollte er dagegen einen Nichtbürger zum Zweikampf herausfordern,[80]) so bedurfte er des Rates Genehmigung.[81]) Er brauchte sich nur bei förmlicher Klaganstellung dem Votum der Schöffen zu unterwerfen; von Amts wegen ging der Schultheiß nur bei Totschlag gegen in vor.[82]) Die Klage sollte, wenn sich nicht der Gegner in der Fremde befand, innerhalb eines Vierteljahres erhoben werden.[83])

In allen schweren Fällen, wozu auch Heimsuchung zählte, mußte man, bevor man selbstsiebent die Klagbehauptung beschwor,

[75]) Z. 260, 280.
[76]) Z. 290.
[77]) Z. 300.
[78]) Hist. Diplom. Norimb. 1219, 1313.
[79]) Baader, 19, 21.
[80]) Hist. Diplom. 1219.
[81]) Baader, 18.
[82]) Baader, 36.
[83]) Baader, 18; auch bei Ungerichten?

durch Einhandseid versichern, daß man nicht aus Mutwillen klage.[84]) Während endlich der fremde Beklagte oft grundlosem Verdacht zum Opfer fiel, konnte sich der Bürger „wegen jeder missetat und umb inziht“ (Inzicht, Verdacht, böser Leumund) durch Einhandseid reinigen,[85]) ausgenommen bei Totschlag, Blutrunst und Heimsuchung, in welch letztern Fällen ihm der Reinigungseid versagt war.

Aber auch bei offenbarer Schuld, wie nach Ergreifung bei handhafter That, vermochten zuweilen sowohl Bürger als Fremde dem sichern Todesurteil zu entrinnen, wie aus dem ältesten Achtbuch erhellt.[86])

Dasselbe erweist sich im Verein mit den frühesten Polizeiordnungen als ältestes Zeugnis gerichtlicher Thätigkeit. Es war zur Aufnahme von Geächteten, wie von Verbannten bestimmt und wurde im Einverständnis von Rat und Schultheiß von dem jeweiligen Stadtschreiber verabfaßt. Für die Erhaltung und Fortpflanzung des Volksrechts sorgte die Tradition, Ausnahmen desselben aus lokalem Interesse zu setzen, sowie die Regelung neuer, erst mit dem Wachstum der Stadt auftauchender Verwaltungszweige durchzuführen, war Sache gesetzmäßig verkündeter und schriftlich bezeugter Ratsverordnung; der Vollzug von Todesurteilen bedurfte keiner Beurkundung, die Namen derer aber, welche statt mit dem Tod oder geringeren Strafen mit Verbannung sühnten, mußten, um ihre Träger bei verfrühter Rückkehr zur Verantwortung ziehen zu können, durch Gerichtszeugnis gesichert werden.

Was vorerst die Geächteten (proscripti) betrifft,[87]) bei denen zumeist kurz die Thatsache der Ächtung, der Name des Klägers und das Verbrechen angeführt werden, so sind sie entweder bei handhafter That betreten durch Flucht entkommen oder sie haben sich, trotzdem sie der Kläger der That bezichtigt und vorgeladen, nicht dem Richter gestellt.

Nächst ihnen sind die durch Urteil des Stadtregiments Verbannten (exclusi, eliminati) zu nennen. Zur Säuberung des Stadtgebietes wurden mitunter ganze Horden von Gaunern vertrieben, wie 1315 und 1319 an siebzig Männer und Frauen

---

[84]) Baader, 38.

[85]) Baader, 37; Meineid strenge geahndet, 37, 69.

[86]) A.B. I.

[87]) Ad querelam Irmgardis vxoris Toklarii proscripti Heinricus et Ulricus de Sikenbach pro eo quod interfecerunt Toklarium, A.B. I, 1b.

(Ruffiani, kopperi et virharten) und mit ihnen ohne Namensangabe alle von Augsburg, Regensburg, Eichstätt, Würzburg und Bamberg Verbannten.[88]) Ähnlich summarisch verfuhr man bei Verbrechen, bei denen Zahl und Namen der Beteiligten nicht feststanden, indem dann das Achterkenntnis auch Unbekannte traf.[89])

Besonders hervorzuheben sind endlich diejenigen, welche sich wegen Ungerichts selbst verbannten[90]) (ipsi se sentenciaverunt, judicaverunt se sententialiter). Wenn bei den hierunter aufgeführten Bürgern eventuell ein Vorrecht präsumiert werden könnte, wonach ihnen bei Verwirkung des Lebens Halslösung durch Selbstverbannung und Aufgabe des Bürgerrechts freistand — ähnlich der später zu erwähnenden Einmauerung unter Erhaltung des Bürgerrechts — so darf man bei den Fremden lediglich an eine von der Zustimmung des Verletzten beziehungsweise Klägers abhängige Strafumwandlung denken. Es handelt sich um einen Sühnevertrag zwischen Kläger und Beklagten unter Vermittelung des Gerichts. Weigert sich der Kläger oder in Offizialfällen, insbesondere wenn, wie bei Aufruhr, das Gemeinwesen als Verletzter auftritt, der Rat oder Schultheiß, so tritt — zweifellos wenigstens bei Fremden — das Übersiebnen in seine Rechte ein. Von Fremden werden überhaupt nur wenige jene Vergünstigung errungen haben; denn abgesehen davon, daß ihre Zahl angesichts der fünfzig Jahre, die das Achtbuch umfaßt, eine äußerst geringe ist, konnte der Rat, der schon einfache Vagabunden für immer aus dem Stadtgebiet verwies, bei Verbrechern schon aus Gründen der Sicherheit dies Zugeständnis nur in den seltensten Fällen geben. Auch wäre dann der Bürger im Vergleich hiermit einer viel strengern Strafe verfallen, als der Fremde, für den die Selbstverbannung nur dauernden Verlust des Aufenthaltsrechtes nach sich zog.

Der Gerichtshof, vor dem die Selbstverurteilung erfolgte, be-

---

[88]) Isti sequentes viri et mulieres exclusi et excluse sunt omnes Ruffiani, kopperi et virharten cum his omnes exclusi a Ciuitatibus. ab Augusta, a Ratispona ab Eistavia ab Herbipli et a Babenberg sub ea pena sicut exclusi in illis Ciuitatibus, 6.

[89]) Alle die schulde daran habent mit worte oder mit werche rihten also vber ainen rauber, Murr II, 368.

[90]) Leukardis deprehensa in furto sentenciavit se perpetuo, de Ciuitate vel quod absque sentencia suspendatur, si decerto hic reperiatur. A.B. I, 9.

stand aus Schultheiß und Schöffen;[91]) Kläger sind hier nicht erwähnt, vermutlich, weil nach förmlicher Klaganstellung keine Selbstverurteilung mehr zulässig war. Der Beklagte ist entweder auf handhafter That ergriffen (deprehensus in furto, in homicidio) oder angeklagt (accusatus) oder nur verdächtigt (infamatus). Dem Namen ist mitunter ein besonderes Kennzeichen beigefügt.[92])

Die Selbstverurteilung findet in der Weise statt, daß der Thäter für immer die Stadt zu meiden oder eine bestimmte Zahl von Meilen von derselben zu bleiben verspricht unter dem Beifügen, daß er, wenn er trotzdem wieder im Stadtgebiet oder in einem bestimmten Umkreis um dasselbe betroffen würde, ohne weiteres Urteil der Todesstrafe, die ihm seinem Verbrechen nach schon jetzt von Rechts wegen gebührt, verfallen sein wolle.[93]) Manchmal wird noch eine Frist gewährt, nach deren Ablauf er die Stadt verlassen muß.[94]) Der Verbannung unterliegt auch regelmäßig die Ehefrau desselben; nach seinem Tod ist ihr die Heimkehr gestattet, es müßte denn lebenslängliche Verbannung besonders ausgesprochen sein.[95])

Schließlich wird das Urteil durch die Schöffen bestätigt und durch Eintrag in das Achtbuch beurkundet, wo bisweilen die Unterschrift der anwesenden Schöffen beigesetzt wird.[96])

Das Recht auf Tötung ist also keineswegs erloschen, es lebt wieder auf, sobald der Verbannte sein Gelöbnis bricht.

Als Verbrechen, welche die lebenslängliche Selbstverbannung begründen, finden wir neben den gewöhnlichen Ungerichten wenig neue, Diebstahl am meisten vertreten. Totschlag und Mord scheinen bereits unterschieden, ersterer vornehmlich die Tötung in der Fehde zu bedeuten; besonders hervorzuheben ist die „interfectio sine diffidatione in nova pace“ d. h. ohne Fehdeankündigung nach Friedensgelöbnis der Parteien.[97])

---

[91]) Sub Berhtoldo phinzingo tunc temporis sculteto in presencia scabinorum infra scriptorum et aliorum multorum. A. B. I, 8.

[92]) Mancus. A. B. I, 18; non audiens, 8; der beschorne, 14; heila uxor dritthalbes Zentner, 20.

[93]) Hedewigis suspendatur si infra decem miliaria reperiatur. 9; swa man sin in dem zil dergrifet, daz man von Im richten schol ane vrteil, 12.

[94]) Heinricus sentenciavit se de Ciuitate a festo penthecostes proxime venture, 9.

[95]) Baader, 14; sin wirtin vsagt v. d. St. ewichlich, 12.

[96]) S. N. 91.

[97]) Dietel, quod sine diffidatione in nova pace vulneravit, 16b.

Im Jahre 1314 reinigte sich ein Bürger durch Einhandseid, rettete aber nicht das Bürgerrecht, sondern errang nur die Befugnis, als Gast in der Stadt zu verweilen,[98]) sei es, daß man von der Reinheit des Eides nicht völlig überzeugt war, oder sich der Bezichtigte anfangs der Rechtfertigung durch Flucht entzogen hatte. Ihn für einen Fremden zu halten, widerspräche der Voraussetzung zur Berechtigung zum Reinigungseid.

Betreffs der angedrohten Strafen, welche i. a. denen der H.G.O. entsprechen, ist bemerkenswert, daß mit wenig Ausnahmen das Hängen als die gewöhnliche Todesstrafe für Weiber gilt. Bei den Verbannungsfällen andrer Art finden sich auch der Verlust der Zunge, der Hand, der Augen, Turmstrafe und Verdoppelung der Verbannungszeit angedroht. Das Urteil wird hier zuweilen durch besondere Urfehde d. h. den Eid bekräftigt, weder zurückzukehren, noch sich an den Bürgern zu rächen. Auch werden für Wahrung derselben Bürgen gestellt oder Schöffen als Zeugen verzeichnet.

Wer Verbannten Zuflucht gewährt, unterliegt strenger Buße oder der gleichen Strafe wie jene, falls er nicht durch Einhandseid die Nichtkenntnis des Urteils beschwört.[99])

Das Verfahren auf Leumund.

Oft tagt des Reiches Kurie in der einflußreichsten Stadt des deutschen Südens; wie seine Vorgänger weilt auch Ludwig der Bayer gerne in ihr. Ein Freund der Städter, klugberechnender als die Hohenstaufen, in jenen ein trefflich Gegengewicht gegen das Aufstreben der Landesherrlichkeit erblickend, sucht er Nürnberg durch weitgehende Privilegien zu fördern, verleiht ihm völlige Handelsfreiheit, gibt den ersten Impuls zur Ostermesse und hiermit zum spätern Welthandel und Reichtum der Stadt; weither strömt das Volk.

Mußte es aber einerseits die regierenden Geschlechter mit Stolz erfüllen, als die ersten Faktoreien entstanden, die Zahl der Gäste

[98]) Jung juravit et expurgavit se a causa infamie in Judicio, data sententia, quod tanquam hospes possit exire et intrare nunquam recipiendus in Ciuitate, 6.

[99]) Baader, 15.

wie der Bürgerschaft täglich wuchs, so mußte sich anderseits nicht minder ihre Besorgnis und Wachsamkeit steigern. Denn abgesehen von der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, erkannten sie in dem Zufluß fremder Elemente ein nicht unbedenkliches Agens für die sichtlich aufkeimende Gärung des Handwerks gegen die Überhebung des Patriziertums.

Leichter vermochten sie sich gegen die Brandpfeile der Außenfeinde zu sichern, ihre Handelszüge vor Überfall zu schirmen, als in der Stadt selbst diesen Abhub professioneller Gauner, die überall an großen Emporien, wo viel Gold im Flusse, viel Gelegenheit zu Trug und Raub, sich zusammenscharen, trotz eiserner Strenge niederzuzwingen.

Diese Ohnmacht fußte weniger in dem unzureichenden Sicherheitswesen, als in der Unsicherheit und Schwerfälligkeit des Ungerichtsverfahrens. Denn die Vermutung, daß dieses durch Verzicht auf Gerüfte und Handhafte verbessert sei und man sich nun leicht schädlicher Subjekte entledigen könnte, erwies sich als trügerisch, indem man einesteils zu wenig mit der Verschlagenheit jener rechnete, anderntheils sich berechtigte Klagen gegen diese Neuerung erhoben.

War es doch schon ein Wagestück zu nennen, des Thäters habhaft zu werden und ihn gefesselt vor Gericht zu bringen. Denn wo es zu erbeuten galt, sei es in offener Fehde, sei es bei niedrigem Raub, da halfen Ritter und Gauner redlich zusammen, ja der Beraubte durfte mangels andrer Helfer noch froh sein, von jenen nicht überwunden, vor den Richter geschleppt und übersagt zu werden.

Dem Bürger freilich blieb der Einhandseid, manch andern rettete die Selbstverbannung; aber wie vielen mochte man dies Vorrecht versagen! Trat dann ein Kläger auf, so kam es auf die Überzeugung des Gerichts nicht mehr an, der Richter war gemeiner Frager, der Schöffenspruch bedingt durch richtige Formerfüllung, Nachweis der Anrüchigkeit durch Achtbuch und Bannbrief selten möglich.

Aber auch dem Kläger mißlang oft die Durchführung des Schwurs, weniger, weil er durch Versprechen Verscherzung des Beweisrechts bewirkte, — indem ihm ja Holung freistand —, als weil bei Aufbringung der nötigen Helfer alle Überredungskunst scheitern mochte an der Besorgnis, damit die Rache der Sippe des

Übersagten herauszufordern. Und die Stadt konnte nicht gelassen bleiben, wenn so viele, die längst reif für Strang und Rad, ungeahndet entschlüpften und in zeitweiser Schadloshaltung nur das höchst illusorische Mittel der Ausweisung übrigblieb.

Auch war das Vertrauen auf die Echtheit des Eides, dessen formell richtige, d. h. unverzagte Offenbarung nach germanischer Auffassung als Stimme des reinen Gewissens galt, im Volke gesunken. In der kleinen Markung, wo Gehöfte an Gehöfte stieß, und sich bei geringem Wechsel der Bewohner des Einzelnen Wesen und Treiben schwer der Beobachtung der Genossen entzog, mochte der Gewissenlose oft aus Furcht vor Entdeckung vor Meineid zurückschrecken, der Verdächtige selten Helfer finden; nicht so in der Stadt bei reichem Verkehr, vielfachem Wechsel der Bevölkerung, vielverzweigter Thätigkeit des Handels, wo jeder nur auf seinen Vorteil bedacht achtlos am andern vorbeigeht. Der Wille, falsch zu schwören, zeigte sich zwar nicht häufiger als früher, die Verwirklichung dieses Willens aber zu hindern, Opfer klägerischer Voreingenommenheit oder blinden Zufalls möglichst zu vermeiden, bot mangels des Gerüftes und der Handhafte das neuere Verfahren noch weniger Sicherheit.

Hierzu trat ein drittes wichtiges Moment. Wir wissen, welch einflußreiche Stellung den Bürgern und dem Schultheiß gegenüber der Rat bereits beim Sicherheitsverfahren gewonnen. So oft es aber eine Todesstrafe zu verhängen galt, war er stets von der Laune des letztern abhängig, welcher leicht die Hegung des Gerichts verhindern oder schädliche Leute, die ja bis zu ihrer Verurteilung in seiner Gewahrsam blieben, entschlüpfen lassen konnte.

Das hauptsächlich Lästige für den ehrgeizigen Rat lag endlich in der politischen Bedeutung des Blutbanns, wodurch der Schultheiß übergeordnet als Mittelsperson zwischen Kaiser und Stadtregiment figurierte. Auch soll gerade damals der Blutbann nicht nur den Gefällen, sondern auch des Ausübungsrechtes nach dem Burggrafen verpfändet gewesen sein, dem es dadurch ermöglicht wurde, den Nürnbergern ihre Abhängigkeit durch Vorsetzung eines unbequemen Ritters fühlen zu lassen.

Die Beseitigung dieser Mißstände, volle Souveränität im Gerichtsverfahren den Bürgern, Koordinierung dem Schultheißen gegenüber, schien dem Rat nach dem Vorbild andrer Städte in der Einführung des sogenannten Leumundsverfahrens erreicht, zu deren

Sanktion der Kaiser um so leichter zu bewegen, da er den Nürnbergern durch manches Geldopfer verpflichtet war und ja an den Gefällen des Schultheißenamtes hierdurch keine Minderung eintrat.

Wohl mochte sich bei entscheidender Tagung im Senat angesichts der bedenklichen politischen Zeitströmung gegen die Geschlechter manche Stimme erheben, daß das Volk in zähem Festhalten am Althergebrachten solch tiefeinschneidende Wandlung als Rechtsbruch und neue Überhebung des herrschsüchtigen Patriziertums verwerfen würde. Doch die Motive waren zu dringend, die Mißstände zu groß, der Vorwurf der Neuerung durch Hinweis auf den Vortritt der Kirche und Reichsgesetzgebung leicht entwaffnet.

Endlich sollte es jedenfalls, wenn auch dem Tenor des Privilegs entgegen, vorerst nur bei Fremden Anwendung erfahren und mit dem Vorrecht des Bürgers auf purgatio famae nicht gebrochen werden.

Doch, ehe wir dies näher beleuchten, vorerst ein Streiflicht auf den Ursprung und die örtliche Verbreitung dieses Leumundsverfahrens.[100])

Im kanonischen Prozeß war der auf germanische Prinzipien fußende Reinigungseid verpönt, erst später bei Laien und höchst subsidiär bei Klerikern zugelassen. Das sich nun hieraus im 9. Jahrhundert in der Kirche bildende Verfahren auf infamatio bestand darin, daß sich der eines Frevels Bezichtigte durch Eid zu reinigen vermochte, andernfalls einer Buße und Strafe, welche stets nur poena extraordinaria, verfiel. Dies änderte sich sodann, indem man der Rechtfertigung eine öffentliche Aufforderung, innerhalb vierzig Tagen Anklage zu erheben, vorhergehen ließ, Innocenz III. endlich eine förmliche inquisitio ex officio einführte und erst nach völliger Resultatlosigkeit derselben das alte Vorrecht des Bezichtigten zuließ. Dieser Zwitterbildung kanonisch-germanischen Ursprungs entziehen wir den Reinigungseid, setzen an Stelle der poena extraordinaria die Todesstrafe und wir erhalten das Leumundsverfahren, wie es in mehreren Städten insbesondere Süddeutschlands Eingang fand.

Die erste Andeutung hiervon in deutschen Gesetzen zeigt sich in der Treuga Heinrici 1230,[101]) wo der „loimunt" per plurum

---

[100]) Biener, Inquisitionsprozeß 20 ff.

[101]) Pertz, Monum. Germ. Leg. II, 268.

ac meliorum illius provincie confessionem bewiesen wird, ferner in dem dem Erzbischof von Köln 1258 eingeräumten Recht[102]) „contra publice infamatos de excessibus inquirendi et judicandi etiam nullo conquerente“, was von Eichhorn als erstes Auftreten des Inquisitionsprozesses in Deutschland bezeichnet wird. Sonst war es in großer Ausbreitung durch kaiserliche und landesherrliche Privilegien autorisiert und noch im XV. Jahrhundert in Anwendung.[103]) Auf Ähnliches zielt auch vielleicht in Frankfurt das Halsgericht in verschlossener Ratstube hin: „auch were gut getan, ein privilegium zu erlangen vber das plut in der Ratstuben richten mogen.“[104])

Was nun das Nürnberger Privileg selbst betrifft, so erweist sich die von Dannreuther in die spätere Litteratur übergegangene Anführung des Jahres 1340 im Vergleich mit dem Original unrichtig, da es Ludwig bereits 1320 mit folgender Befugnis erteilt:[105])

„daz si einen jegelichen Schedelichen | man | der | in | ir | vnde in dez Gerithez Geuanchnisse zu Nurenberg kumet. mit bosem levmunde. vber kumen mogen. vnden den leip abe gewinnen mugen | also bescheidenlichen | daz die geswornen von der stat dunket | vf ir eit. daz der levmunt also swere | vf in gangen si | daz man Billicher Riche vber sinen lip | danne man ez | laze | daz er da mite den lip | verlorn habe | Wir haben in auch sunderlichen die gnade getan | vnde daz Reth geben | von vnserm kuneclichen gewalth | daz die vor genanten | vnser Burger | dez Rates | vnde die Schefphen zu Nurenberg vollen gewalt haben | einen iegelichen ieren Burger | oder | sin kint. oder sinen frunt | oder sinen kneth daz si ervarn | vnde endilichen innen werdent daz er so gar vngeraten si | daz si dez dunket. daz er von | siner vngeratenheit Beßer tot si | dan lebendik | daz si den. der in der stat | vnde in dem Gerithe zu Nurenberg gesezzen ist | wol vrteilen mogen in einen Turn. zu buzenne dar nach. also er verworth hat. Oder in einen Sach stozen | vnde | in dem wazzer | zu tode ertrenken . . .

---

[102]) Biener, 139.

[103]) Planck, Gerichtsverf. i. M. A. I, 162; Wächter, Beiträge z. Gesch. d. d. Strafrechts, 271; v. Kries, Beweis im Strafproz., 238.

[104]) Kriegk, Deutsches Bürgertum i. M. A. I, 564.

[105]) K. Ludw. Selekt, 190 R.A.; Hist. Diplom. Norimb., 1320.

In der Bestätigung von 1341 findet sich noch der Zusatz: „oder einen andern todt anzulegen, darnach sie zu rath werden.“ [106])

Vor allem kann das Verfahren nur für kurze Zeit, d. h. bis zur Einführung der Tortur in Betracht kommen, welche Meisterlin — was allerdings nicht stichhaltig — schon bei Schilderung des Aufruhrs von 1349 erwähnt [107]) und sich nach den Rechnungsbüchern in den siebziger Jahren bereits einer wahrhaft banausischen Anwendung erfreut.

Über das Wesen desselben sehen wir die Wissenschaft in heftigen Streit entbrannt: [108]) Während Roßhirt von Willkür spricht, Biener und Köstlin von Richten auf bloßen Verdacht, ähnlich Malblank und Zöpfl, welcher daraus folgert, daß Rat und Schöffen bei genügenden Indizien sofort und ohne Geständnis die Todesstrafe verhängten, v. Kries endlich es diskretionäre Gewalt seitens des Rates nennt und daß Gemeingefährlichkeit allein zur Verurteilung genügend, setzt Planck gewissenhafte Erkundigung der Ratmannen voraus, Hälschner Überzeugung des Gerichts ohne Gebundensein an bestimmte Rechtsregeln, glaubt Wächter darin lediglich die Befugnis enthalten, nur auf solche Beweisgründe hin zu verurteilen, nach denen die Schuld zweifellos, und demgemäß Brunnenmeister, daß in allen Fällen, wo bloße Anzeigen vorlagen, die Erlangung des Geständnisses von souveräner Bedeutung und deshalb die Folter bald allgemeine Regel wurde.

Zu besserer Illustrierung des Nürnberger Verfahrens zunächst eine Verordnung aus einem Gesetzbuch des 14. Jahrhunderts: [109])

„Wer es das ein Mensch gefangen würde, vmb solchen Leimut, der jhme an seinen Leib ging, so soll der Richter vnd die Schöpfen, vnd der Rath von derselben Sach wegen zu einander gehen, an den Rath, vnd soll der Richter der den Pann hat, fragen yeden Mann besunder auff seinen Aid, was jhme gewissen sey vmb den Leimut, vnd könten sie sich deß nitt verainen, das jhnen vmb den Leimut

---

[106]) Hist. Dipl. 1341.

[107]) Hegel, Städtechron. Nürnb. III, 140.

[108]) Roßhirt, System und Gesch. d. d. Strafr., 145; Biener, 139; Köstlin, Gesch. d. d. Strafr., 186; Malblank, Gesch. d. peinl. Gerichtsordnung, 65; Zöpfl, Das alte Bamberger Recht, 144; v. Kries, 240; Planck, I, 160; Hälschner, Preuß. Strafr., 65; Wächter, 271; Brunnenmeister, Quellen der Bambergensis, 29.

[109]) Stromer, Gesch. d. Reichsschultheißenamts, 43.

alſo gewiſſen were, ſo möchten ſie ſich darumb Acht Tag wol erfaren, oder vnz auff den negſten Rath, vnd wann der Leimut alſo erfaren wirdt, ſo beſt man mag, ſo ſoll der Richter aber fragen, yeden mann in offenem Rath, wie es jhme gewiſſen ſey, vmb den Leimut, vnd wann man den Leimut alſo verhört, ſo ſoll der Richter, der den Pann hat fragen, Ob Er beſſer Todt oder Lebendig, Theilen ſie das Er beſſer Todt ſey, dann Lebendig, mitt der mehrern meng Raths vnd Schöpffen, ſo ſoll man jhn für Gericht führen, vnd vber jhn verpurgen, vnd ihn anſprechen, vmb ſein miſſethat, jn welchem Leimut Er iſt."

Hieraus geht nicht von vornherein eine konkurierrende Gerichtsbarkeit des Rates hervor, ſondern primär ein Zuſammenwirken von Schultheiß, Schöffen und Rat und erſt in Konnex mit dem ſpäter genauer anzuführenden Privileg von 1323,[110]) wonach der Rat an Stelle des Schultheißen im Notfall einen andern zur Ausführung des Blutbannes ſubſtituieren darf, bei Verſagen des letztern ein ſelbſtändiges Handeln des Rates. Hierdurch wurde jener thatſächlich in den Schatten geſtellt, er war zwar berechtigt zur Hegung des Gerichts, doch nicht mehr unumgänglich notwendig.

Das Verfahren iſt gleichſam eine Vorverhandlung von einem erweiterten Schöffenkolleg, doch nicht analog der Vorentſcheidung vor dem Stadtgericht in Bamberg, bevor es an die Zent gelangt, wo es ſich ja nicht um Feſtſtellung des Urteils, ſondern lediglich der Berechtigung zur Verhaftung handelt. Es iſt jenes ſo zu denken, daß ſich der Rat in irgend einer Sitzung, nachdem in der Sache eines Gefangenen vielleicht ſo und ſo oft referiert und das Urteil angeregt war, für Leben oder Tod entſchied und letzternfalls den Schultheißen oder den vom Rat erkorenen Subſtituten berief, um nochmals in ſolenner Weiſe und unter Benützung der Form des accuſatoriſchen Schlußverfahrens das Urteil zu beſtätigen. Es findet in offenem Rate ſtatt, der Richter bleibt gemeiner Frager, der Charakter der Urteiler aber hat ſich geändert: Man fragt jeden auf ſeinen Eid „was jhme gewißen ſey umb den Leimut". Früher richtete ſich das Votum der Schöffen mechaniſch nach der richtigen Formerfüllung der Partei; jetzt zu eigner materieller Wahrheitserforſchung verpflichtet, ſollen ſie auf ihren Eid, nach innerer Überzeugung über die Schuld des Beklagten erkennen. Der Leumund

---

[110]) S. n. Kap.

muß ihm ferner an seinen Leib gehen, d. h. es muß ein Ungericht in Frage stehen; also nicht Schädlichkeit id est Gemeinfährlichkeit allein berechtigt zu solchem Vorgehen. War die Sache noch nicht entscheidungsreif — was, wie gesagt, selten eintreten mochte, — so fand Wiederholung der Prozedur in der nächsten Sitzung statt und bis dorthin weitere Nachforschung.

Wie erfolgt nun diese, was gilt als Beweismittel? Das Privileg schweigt darüber und deshalb die schlimme Deutung durch die Wissenschaft, als ob allein die öffentliche Meinung als Richterin gegolten hätte und durch sie auch grundlos Verdächtigte völlig dem wahrhaften Thäter gleichgestellt worden wären.

Das Privileg war, wie ja meistens, vom Bedachten d. h. vom Rat verfaßt, der Kaiser gab lediglich Kopf und Fuß dazu. Wenn man erwägt, wieviel Mühe und Opfer die Erringung solcher Rechte oft beanspruchte, wieviel Zwist und Kampf aus unklaren Verbriefungen erwuchsen, so ist es vom Rat nur politisch zu nennen, wenn er die erstrebten Machtbefugnisse möglichst schrankenlos setzte, abgesehen davon, daß diese bereits an andern Orten in gleicher Weise eingeräumt waren und man überhaupt von dem nötigen Umfang der Beweismittel, der sich ja erst aus der Praxis ergeben sollte, eine nur höchst dunkle Vorstellung besaß. Die einzige Beschränkung fußte also darin, daß die Urteiler auf ihren Eid, nach innerer Überzeugung erkennen mußten.

Während nach dem Limburger Privileg (1498) „wahrer Schub, gichtiger Mund oder Leumund, ihr selbst Bekenntnis“ als maßgebend erschienen, hatten in Nürnberg mehr als hundert Jahre vorher die bunten Normen des Indizienbeweises roh und systemlos nach und nach, ohne ihn völlig zu verdecken, den hinfälligen Bau des alten Verfahrens überwuchert, bis man an verständiger Sichtung verzweifelnd nach dem Vorbild spanischer Ketzermeister zum radikalen Schutzmittel gegen richterliche Gewissensskrupel, zur Folter seine Zuflucht nahm. Freilich mochte, wie durch jede neue Kur, auch durch das Leumundsverfahren, wo man sich fast ohne theoretischen Halt lediglich auf eignes Ermessen, die Praxis andrer Städte, das Votum des Stadtjuristen und last not least des — Nachrichters stützen mußte, manch minder bedenklicher Patient ein drakonisches Ende erfahren. Aber mag man auch von tumultarischem Richten dieser Periode sprechen: Dies summarische Verfahren war jedenfalls harmloser und verzeihlicher als das zwei Jahrhundete später,

wo die altbewährte deutsche Methodensucht und Systemmacherei bei Handhabung der Folter ihren Gipfelpunkt erstiegen. Und wenn Roßhirt mit Will beklagt,[111]) daß damals den Nürnbergern manch edler Ritter zum Opfer gefallen, ja selbst unritterlich mit Brand und Rad gerichtet ward, so muß man bedenken, daß sich diese edeln Ritter vom gemeinen Straßenräuber vulgo „Staudenhecht“ nur durch Roß und Rüstung schieden. Auch kann man hier fast nie von Richten auf Leumund reden; denn wenn man bei den meisten die Vorjahre in Chronik und Stadtbuch verfolgt, so war ihr Gang zum Rabenstein durch viel Bürger- und Bauernblut vorgezeichnet.

Welchen Beweismitteln also außer Urgicht und Schub vor Einführung der Tortur der Vorzug ward, darüber zu urteilen ermangeln wir urkundlicher Bezeugung. Nach den uns zunächst liegenden Rechnungsbüchern nehmen die täglich in großer Zahl und nicht nur zu Kriegszwecken beorderten Boten eine bedeutende Stelle ein, woneben wohl belohnte Denuntianten und Zeugen maßgebend, die Aussage von Mitgefangenen, Gerichtszeugnis, Acht- und Urfehdbuch, in denen sowohl böser Leumund als auch handhafte That verzeichnet wurde, abgesehen davon, daß sich der bekannte Folterparagraph des Schwabenspiegels (L. 375, III) vielleicht doch größerer Sympathie erfreute, als man nach den Verboten andrer Stadtrechte dieser Zeit vermuten sollte. Jedenfalls spielte auch, was die Herbeischaffung von Beweismitteln betrifft, der Kläger eine Hauptrolle.

Erscheinen die so auf vielfachem Wege erholten Erkundigungen zur Richtung nicht genügend, so tritt Freilassung oder Verbannung ein.

Durfte der Rat schon bei Leumund das Urteil fällen, um so mehr bei handhafter That, wo er von der Schuld von vornherein überzeugt war. Zwar blieb dem Kläger, solange der Blutbann nicht vollständig an die Stadt fiel, zweifellos das alte Übersagungsrecht vor dem Schultheißen, doch wäre es thöricht gewesen, das Risiko des Unterliegens auf sich zu nehmen, statt dem Rat alle weitere Mühe, und wenn sich die Anklage nicht gerade als böswillig erwies, auch die Kosten aufzubürden. Auch wird dieser in dem Fall, daß er den Thäter in Stadtgewahrsam hielt, schwerlich

---

[111]) Roßhirt, 145.

zu bewegen gewesen sein, ihn auf die Gefahr der Freisprechung hin auszuliefern, besonders nach Einführung der Tortur.

War in andern Städten Frankens, wie in Würzburg, das Übersiebnen noch bei Beginn des XVI. Jahrhunderts in Übung,[112]) so verschwand es in Nürnberg bald nach Einführung des neuen Verfahrens. Einen einzigen Fall — die Verurteilung eines 1498 im Frauenhaus verhafteten Gotteslästerers zu Verbannung — wäre man versucht anzuführen: „Derselben frawen siben warn auf dem rathaus, sagten uber in" berichtet Deichsler.[113]) Doch handelt es sich hier wohl um ein gewöhnliches Zeugnis, das von den gemeinen Töchtern, die sich ja, so oft es ihre Hausehre zu wahren galt, mit besonderem Nimbus zu umgeben pflegten, in solenner Weise abgelegt wurde.

Auf die von Brunnenmeister citierten Beispiele dürfen wir uns nicht beziehen, da diese ein Übersiebnen in andern Städten betreffen,[114]) für die Form des Verfahrens aber der Ort der Richtung maßgebend war, wie z. B. die Anfrage Nürnbergs an Forchheim zeigt, „ob man den Liechtenburg übersiben müsse",[115]) oder die auswärtigen Vollmachten im Halsgerichtsbuch: „nach weis v. form wie das zu recht v. nach gewohnheit des Reichsgericht zu Nürnberg aller bestendig ist v. formlichst gescheen soll."[116])

Was nun den zweiten Teil des Privilegs betrifft, aus welchem früheren Autoren die Nürnberger als wahre Wüteriche hervorgingen, die sich jedes mißratenen Burschens durch Säckung entledigten, so darf dieser ebenfalls nicht so wörtlich genommen werden. Er bezeugt nur, daß dem Rat, wie über Fremde, in gleicher Weise peinliche Gerichtsbarkeit über die eignen Bürger zustehen sollte.

Turmstrafe tritt oft in Anwendung, um Ungeratene oder Geistesgestörte auf Bitte und Kosten der Verwandten zeitweilig unschädlich zu machen. Sie erscheint überhaupt als Vorrecht in Fällen, wo

---

[112]) Rockinger, Sitzber. d. Akad. phil.- philol.-hist. Kl. 1872, H. 2. 186.

[113]) Hegel, V, 598.

[114]) Brunnenmeister, 67.

[115]) Hegel I, 367.

[116]) H.G.B., 18; so läßt der Rat 1466 einen Pfleger zu Füßen verhaften, dem vom Bisch. v. Augsb. ein Rechtstag gesetzt wird. „Dieweiln nun nach gestalt deß Gerichts der Übeltäter zu übersiebnen mit Leuthen, die an der Klag weder Teil noch gemein haben," fordert N. die beteiligten Städte auf: „Alß soll ein jede Stadt sechs Persohnen auf des Raths zu N. Kosten abordnen, Ann. 1466.

für Fremde Ausweisung eintritt, teils primär, wie bei Ehebruch, teils subsidiär, bei Nichterlegung einer Buße.[117]) In diesem Privileg handelt es sich aber hauptsächlich um die an die Stelle der Todesstrafe tretende ewige Gefängnisstrafe, ebenfalls eine Vergünstigung für Bürger, die ihnen jedoch keineswegs gewährt werden mußte und bei der keine Kürzung durch Gnade möglich war. Sie mußten hierbei trotz der lebenslänglichen „Einmauerung“ noch Urfehde schwören.

Auf Säckung wird öfters erkannt, besonders, wo es stehende Norm, wie bei Bigamisten und seit 1515 bei Frauen.[118])

In Leumundsfällen verbleibt den Bürgern bis zur Einführung der Tortur und anfangs noch während des Folterverfahrens in der bekannten beschränkten Weise der Reinigungseid; seit Beginn des XV. Jahrhunderts wird überhaupt gegen Bürger nicht viel milder, als gegen Fremde verfahren.

Das Schlußverfahren vor dem Schultheißen oder Substituten des Rates und den Schöffen unterscheidet sich von dem spätern, nach Einführung der Tortur normierten dadurch, daß die beiden Schöffen, welche hier das Geständnis des Armen auf Amtseid bezeugen, dort, nachdem vorher das Privileg verlesen und die Befugnis des Rates vom Gericht bestätigt, erklären, daß dieser auf Richtung erkannt — alles natürlich nur, wenn der Arme nicht gesteht —, ferner daß man „vber einen verleumuten man mit dem Schwert richt“, was ja als mildeste und zugleich ehrliche Todesstrafe gilt.[119]) Ob übrigens hier das Urteil des Rates derart unfehlbar, daß sich der Arme am Rechtstag nicht noch durch gewichtigen Gegenbeweis zu ledigen vermag, ist nicht zweifellos.

Was die hier einschlägigen Verbannungsfälle des ältesten Achtbuches angeht, so zeichnen sie sich durch mitunter sehr umfangreiche Urfehden aus, die mit verschiedenen wunderlichen Versprechungen gewürzt — Gebote und Verbote, die Besserung des Thäters bezweckend, sowie dessen und seiner Familie wirtschaftliche Zukunft regelnd — „vor den schulthaizzen vor dem Rat v. den

---

117) S. Verurteilung, II. Per.

118) Wer mehr als ein Weib nimmt, den soll man ertränken, Alt. Stat., Ann. 1360, s. a. u. 1419, 1447 etc.

119) H.G.O. II, 14.

genanten v. den schepfen" geschworen und durch Bürgen bekräftigt werden.[120])

Als Strafe findet sich auch hier häufig die Säckung angedroht, einmal die lebenslängliche Turmstrafe und die Räderung; 1335 wird eine Frau verbannt unter der Drohung „daz man sie durch die zene brennet", 1336 zwei „bei der zungen durch den nakk".[121])

Auch ein Geständnis vor den Schöffen wird erwähnt.[122])

Das gegenwärtig unauffindbare, von Lochner im Auszug edierte Achtbuch aus der Zeit Karls IV. scheint, soviel man aus den gedruckten Fällen schließen kann, nichts Interessantes bezüglich des Verfahrens zu bieten.

So viel über diese Periode. Daß sich übrigens das Leumundsverfahren keines dauernden Regimentes erfreute und sich für die Folgezeit Zöpfls Vermutung, daß in Nürnberg Indizien zur Richtung genügten, nicht bewährt, da später das Geständnis des Thäters — nach der Folterung „frey und ungepunden" abgelegt — als unerläßliche Vorbedingung zur Verurteilung gilt und dieses noch manchmal auf Glaubwürdigkeit geprüft wird, ist im Verlaufe nachzuweisen. Vorgreifend nur noch ein gewiß nicht uninteressanter, weil in die Entstehungszeit der Bambergensis fallender Ratsbeschluß von 1503:[123])

„Als Benedict reiffenwerdt vnder schultheiß zu Bamberg auff ein Credenz von vnsers gnedigen herrn zu Bamberg werntlichen

[120]) Seitz der Ebner hat geswprn. . Des ersten vrfehe gen aller meniclich. vmb alle sache, die im ist widervarn ez sei vmb gevanknusse oder wie ez ist genannt. . Vnd daz er ewiclich ze Nurnberch Swert. mezzer. vnd alle schedliche waffen v. wer nich tragen sol. vnd wer auch ob er deheinen Burger von Nürnberch stechen oder slahen wölte. weret sich der wider in v. sleht oder stichet in ze tode oder wundet oder lemet in. der ist im v. dem Rihter v. der Stat v. nieman niht bezzerunge dar vmbe schuldik noch seinen freunden. v. seine freunde suln den auch nith feinschaft dar vmb tragen. v. darzu haben die Burger v. der Schultheizz ir gunst gegeben. . Vnd ob er dieser sache keinen vberfver. v. des vberkomen würde mit zwain geswornen die ez haben gehört oder gesehen. . so hat er sich selber geurteilte ewiclichen ein den turn. A.B. I. 15.

[121]) Heil de Eger exclusa perpetuo sub pena sacci et submersionis, A.B. I, 20b; Ulricus Rabenolt s. p. Rotationis ad ultimum supplicium 14; Slufflinne daz man sie durch die zene prennet, 23; der peurwischerinne (?) ewiclich bei der zungen durch den nakk, 23.

[122]) Agnes zwai iar bei einer hant vmb ein dyepthait hete si getan auf eine frauwen v. dez bekant si vor den scheppfen, A B. I, 22.

[123]) Rtb. VIII, 7 St.A.

Räten vor ein erbern Rat erschienen ist vnd begert hat, Hannsen Newsesser vmb sein verhandlung wiewol er der nicht bekanndt doch auff fürprachte kundtschafft peinlich zu rechtfertigen vnd ernstlichen rechttag zusetzen, Ist nach gehegtem Rat bey den gelerten vnd das es in Nürnberg der massen nicht herkommen sonnder allein auff ains yeden bekanndtnuß geurtailt worden, Ist ertailt Benedict reiffenwerdt ains Rats beschwerden anzezaigen mit dem erpieten Man will den gern weytter zu red halten v. mit marter angreiffen, wiewol Im dauor zu vilmalen wer geschechen vnd sein mit der marter nicht verschont als er das gut wissen hab, wurde er dann wie uor nicht bekennen, das, des er beschuldigt sey. So kann ein Rat auß Iren geprauch nicht geen das mög er den Räten mit dem pesten anzaigen v. Sy pitten solhs erpietens gesettigt ze sein." [124])

Das Klagen von Rats wegen.

„Der Löw ist das Recht, der schreyet an
„In Eißern Band manch schädlichen Mann.[125])

Schon in Rom treten öffentliche Beamte auf, die Iremarchi curiosi, stationarii, welche unabhängig vom Verletzten, jedoch verantwortlich für den Klagebeweis, den Thäter verhaften und mit dem Elogium — der ersten Vernehmung — dem Richter überliefern,[126]) Bei den kanonischen Sendgerichten, welche der Bischof in seiner Diöcese über Geistliche und Laien anordnet, finden sich Sendgeschworne, beeidigte Männer, welche ohne Beweispflicht, was sie Rügbares vernommen, melden.[127]) Ähnliche Unterbeamte besitzen die Komites und Centenarii der fränkischen Kapitularien, nach den Kap. Caroli Calvi ist sogar jeder Unterthan rügepflichtig,[128]) —

---

[124]) Der Rat erbietet sich hierauf, ihn „sein leben lang In verwarung zehalten auff seiner gnaden zimlichen costen. . . Darauff haben die Bambergischen räte ain geschwindte v. verzickte antwurt geschrieben mit dem anfange Wo Newsesser vber Ir angezaigte kundtschaft v. sein selbs bekandtnuß ledig gelassen würd, könndten sie nicht weigern, Rp. 1504, I, 31.

[125]) Lochordnung in Waldau, Neue Beitr. z. Gesch. Nürnb. I, 432.

[126]) Klenze, Lehrb. d. Strafverf., 28; Biener, Inquisitionspr., 13.

[127]) Biener, 33.

[128]) Biener, 130, 132.

Alle diese aber besitzen nicht den Charakter öffentlicher Kläger, übersteigen kaum die Voraussetzung gewöhnlicher Denuntiatoren. Das sogenannte Klagen von Amts wegen ist lediglich deutschrechtlichen Ursprungs, in der Eigenart des alten Verfahrens wurzelnd, welches ohne Kläger keinen Richter kennt.[129]) Es greift, teils aus Gründen des öffentlichen Wohls, teils um den Entgang von Gerichtsgefällen zu verhindern, stets Platz, wenn ein Übelthäter gefangen und kein Kläger gegen ihn in die Schranken tritt.

So im Blutrecht von Bacharach, im Bamberger Stadtrecht, im Freisinger Recht, im Bayrischen Landrecht (1471), wo mangels eines Verwandten oder Klägers überhaupt der Richter oder Landesfürst eintritt; noch unabhängiger tritt die Klagebefugnis des Richters auf im schon genannten Kölner Privileg (1258), in mehreren Reichsgesetzen, wie in der Const. contra incendiarios (1187), der Gerichtsordnung zu Speier (1328) u. a.[130])

Auch in Nürnberg besteht nach den Polizeiordnungen diese Institution, wo in solchem Fall der Schultheiß als Kläger fungiert.

Bald nach Sanktionierung des Leumundsverfahrens jedoch entsteht ein neues Amt, indem — als notwendiges Requisit zu jenem — der Rat das Recht erhält, für ständig einen Mann zu erkiesen, der bei Versagen des Schultheißen die Rolle des Richters und öffentlichen Klägers übernimmt.

Die hier in Betracht zu ziehenden Privilegien datieren aus den Jahren 1323, 1331 und 1370.[131])

Das erste von Kaiser Ludwig bestimmt: „ob das wer, daß der Schulthaiß von der Stadt über schedlich leut nicht richten wollt, daß dann Albrecht der Resch allen den Gewalt v. alle die Recht haben soll über schedlich leut zu richten v. sie ansprechen mag v. anklagen von Recht, wann wir ihn den Bann dazu verliehen haben, v. den gewalt geben, wann er auch darzu komm, daß er über einen oder mehr schedlich leut richten solt oder sie ansprechen, so mag er klagen über des Reichs, des Lands v. der Stadt schedlichen Mann v. soll v. mag mit der ansprach in nach Recht überwinden v. auch hinz ihm richten, were auch daß der . . . nit fug sein . .

---

[129]) Jus est, quod Advocatus nullum incuset nisi Actore praesente, Heineccius, Script. Rer. Germ., II, 120.

[130]) Klenze, 39; Biener, 145.

[131]) Histor. Diplom. Norimb. 1321, 1331, 1370.

v. sie einen andern an sein stat nemen, dem geben wir auch allen den gewalt. ."

Er und seine Nachfolger erhalten also die Befugnis als Richter (d. h. wohl mehr als Vollstrecker, wie als Frager) und als Kläger aufzutreten, und, um seine Öffentlichkeit zu bezeugen, soll er nicht mehr, wie es früher Sitte, über seinen schädlichen Mann (s. H.G.O. I, 63), sondern im Namen des Reichs, des Landes, der Stadt klagen. Sie sind hierfür thatsächlich mit dem Blutbann belehnt. Unzutreffend ist die Vermutung, daß es sich hier um Aufstellung von Vizeschultheißen handle für die Zeit, wo der Burggraf mit Verpfändung der Gefälle des Amts auch das Ernennungsrecht besessen haben soll, denn unabhängig hiervon fungieren sie als Substituten des jeweiligen „kaiserlichen" Schultheißen. Konnte man ferner beim Leumundsverfahren noch zweifeln, ob der Rat auch bei handhafter That urteilsberechtigt sei, so tritt hier die Erlaubnis, Richter und Kläger zu ernennen, für alle Fälle ein. 1331 folgt eine allgemeine Bestätigung ohne Namensnennung, 1370 wird durch Karl IV. „Albrecht Lewe genannt" hierzu beordert, welch mystische Persönlichkeit, die Müllner übrigens Albrecht den Löwen nennt,[132]) eingehendere Besprechung verdient.

In manch andrer Stadt, wie in Magdeburg und Bremen, findet man den Stadtmeister oder sonst einen Diener des Rates mangels eines Privatklägers oder wenn es der Republik besonderes Interesse erheischt, mit der Funktion eines städtischen Vertreters betraut,[133]) nicht minder deutet manche Vollmacht des Halsgerichtsbuches darauf hin:[134]) „haben wir verordent vnd bestelt zu Vnnsern volmechtigen Anwalt Heintzen Sneider gemeiner Stadt Bamberg geswornen anclager;" auch der Stadtkläger der Radolphszeller Ordnung ist wohl hierher zu rechnen.[135]) Einen Stadtanwalt aber als öffentlichen Kläger im vollen Sinne des Worts, der fast ausnahmslos ohne Rücksicht auf den Verletzten am Rechtstag Klage erhebt, finde ich, wenn auch erst gegen Ende des XV. Jahrhunderts allein für Nürnberg verbürgt.

Seines Zeichens ist dieser Löwe ursprünglich Marktmeister,

---

[132]) Ann., 1370.

[133]) Planck, Gerichtsverf. I, 162.

[134]) H.G.B., 18.

[135]) Brunnenmeister, Quellen der Bamberg., 216.

dem Markpfänder unterstellt,[136]) zeigt aber daneben auch in andern städtischen Angelegenheiten eine äußerst vielseitige Thätigkeit. Während er in seiner ersten Eigenschaft die umfassendste Markt- und Holzpolizei ausübt, totes Vieh und Unrat aus der Stadt schafft, kranke Schafe, verdorbne Häringe, Öl oder Safran mit dem Brand richtet,[137]), die Löwentrommel schlagend, „schädlich Weingemechte" in die Pegnitz fährt oder Spielern die Tische umwirft und die Würfel nimmt,[138]) begräbt er anderseits verunglückte Personen, verbrennt Selbstmörder, verruft bei Brandmarkung, Pranger und Richtung die Übelthat, führt Lästerzungen mit dem Lästerstein unter Paukenschlag um den Markt, erteilt den Lochschilling, peitscht Ausgewiesene und Narren aus der Stadt und ist — Hauptgehilfe des Nachrichters bei Tortur und Exekution.[139])

Zugleich versieht er, so unglaublich es auch klingt, bei Versagen des Schultheißen die Stelle des Richters und Klägers, als solcher anfangs nur bei Fehlen des Privatklägers und oft durch andre Ratsbevollmächtigte ersetzt; seit den Halsgerichtsbüchern (d. h. 1487—1526) ist er unbeschränkter öffentlicher Kläger am Rechtstag in fast allen Fällen, als welcher er mit Annahme der letzten Halsgerichtsordnung in den Urteilen verschwindet.

Was seinen Namen betrifft, so leitet ihn Schmeller davon ab, daß er, wie es in Sachsen Brauch, nach gesprochenem Urteil Zeter über den Malefikanten schrie, was ich für Nürnberg nicht bezeugt finde, nur hie und da ein Verrufen und Auspauken nach der Exekution. Leicht wäre denkbar, daß diese Bezeichnung, wie in

---

[136]) Auch ein vffsehen vf den pfänter zu haben v. Im gehorsam zu sein, Rtb. V, 207, K.A.

[137]) Dem pfentter v. leben zu vnderrichten von der vischer v. Fleißhaker Jrs feilhaltens vor der Approtheken Rp. 1471, IX. 9; dem Leben 15 ß hlr. do er den mist in der stat auz hiez füren, Jahr R. I, 1382, 62; auff beger der Marckt-meyster den Newen Lewen beuelhen die Swein v. ander vihe, so auff der gassen ze geen verboten ist, einzethun Auch Straffpar Visch, Hering, Saffran v. anders das zu dem prand erteilt zu verprennen, Rtb. VI, 67 K.A.

[138]) Ann. 1597; den lewen v. den Stattknechten befelhen die Spieltisch vmbzuwerffen v. die würffel zu nemen, Rtb. 0, 162 St.A.

[139]) Dem Leben von einer Ertrunken frawn zu begraben, St.R. XVII, Nr. 1, 1471; Siebenkees, Materialien, III, 383; beym galgen vergraben v. vßpaucken Rp. 1449, XII, 3; Rtb. VI, 114 St.A.; von dem narren aws zu slahn v. zu füren dem leben, St.R. I, 33; dem züchtiger v. dem leben daz sie dreystund im loch warn v. lewt versucht, St.R. IVa, 32; d. z. v. d. l. daz sie die selben verpranten von dez vnglaubens wegen, St R. II (1378) 54.

dem oben citierten Reim, vielmehr vom Beschreien bei der Klage herrührt, vom alten Gerüfte, mit dem man den gefesselten Thäter bis zum Richter begleitete, außerdem daß er sich als vornehmster Koadjutor des Henkers bei Tortur und Richtung gewiß keines lammfrommen Charakters rühmen konnte und deshalb vielleicht vom Volkswitz mit diesem furchterweckenden Namen begabt wurde. Was die Schreibart angeht, so liest man löwe, lewe, löbe, leve, leb, meist aber lebe.

Er wird vom Rat widerruflich angestellt, erhält seinen Sold vom Streichamt, wiewohl er für jede Tortur und Exekution besonders gelohnt und öfters mit spezieller „liebung" bedacht wird, und wohnt in einem städtischen Gebäude am Steg „bei dem leben".[140])

Die erste Spur scheint das älteste Achtbuch aufzuweisen nach einem Achturteil vom Jahre 1290 (?): „Item ad querimoniam Leonis preconis (?) proscriptus est Albertus Rvphyan."[141]) Hiernach wäre er schon damals mit der Rolle eines Stadtklägers (Stadtherolds) betraut gewesen in Fällen, wo, wie hier bei Ächtung eines gemeingefährlichen Gauners (Ruffian), kein Privatkläger auftritt.

Nach dem im Privileg genannten Albrecht, der noch 1388 in den Rechnungsbüchern als lebe vorkommt,[142]) sind sie selten in diesen erwähnt, es müßten denn die als Ansprecher angeführten Ullein von Ingolstadt, Hans Erlbeck und Molitor — der auswärts von Rats wegen anklagt — zugleich das Amt des Löwen versehen haben.[143]) Wichtig ist ferner, daß 1469 Nikolaus Muffel, der oberste Losunger, „durch Adam Becken den Löwen Alß ein Dieb zue Recht angesprochen" worden.[144])

---

[140]) Lienhart mulich Jn seinem lewen Ambt lenger zu versuchen, Rp. 1486 IV ult. fol.; dem lebn vom streichampt 2 Pfd. hlr., St.R. II, 85b; d. l. 15 hlr. zu liebung, St.R. II, 67; steg b. d. l. sol der stat paumeister auch machen, Endres Tuchers Baumeisterb. (Litt. Ver. Stuttg. LXIV), 202, 13.

[141]) A.B. I, 2a.

[142]) Albrecht lebe vom streichambt 1½ Pfd., Hegel I, 273.

[143]) vllein von Jngelstat do er dem an daz leben sprach, St.R. IV, 30; 4 Pfd. 10 hlr. die H. Erlpeck verzert hat als von des abklagens von des von Wirtzburg wegen, St.R. VII, 48; die der Molitor verzert het gen Bamberg do der Techant den Rad geladen von der C. Morderin wegen, St.R. V, 31.

[144]) Muffelakt, 34; den diebe Jn loch wee tun v. den becken dorzu zu gebrauchen, Rp. 1475, II, 9.

Als erster im Halsgerichtsbuch ist Lienhard Mülich (Mylich) aufgeführt, der bereits 1476 „als Anwalt und beistandt" des Peter Harsdorfer, eines Ratsgliedes, in Straubing anspricht und hierauf zum Löwen ernannt wird, worauf wir den Eintrag finden: „ze wegen ob zwei lewen zu setzen sein."[145]) 1484 wird bestimmt: „das Löwenampt bej einer person beleiben zu lassen".[146])

Hervorzuheben ist endlich Jorg Gareißen, bei dem (1494) folgende Ordnung eintritt:[147])

„Es ist erteilt J. G. zu einem leven auf zenemen v. denselben alleyn zu dem Ansprechen der übelteter v. zu angreiffung der gefangenen im loch zu gebrauchen v. daz er mit dem marcht nichts zethunde haben soll v. darumb Sol Im zu Jarsold gegeben werden 32 Pfd. Novi v. die Schilling im loch wie seinen vorfaren worden ist v. von dem ansprechen der vbelteter sol Im Insonderheit nichts werden, doch mag er küchelpachen v. vail haben v. sol noch ein Marktmeyster zu dem Steger gemacht werden v. zu beyden ambten aide zu verzaichnen."

Es wird also das Löwen- vom Marktmeisteramt getrennt und der Löwe allein zu Tortur und zum Ansprechen verwendet, wofür er nicht mehr für die einzelne Leistung gelohnt, sondern einen Jahressold erhält und den Lochschilling, d. h. die vom Bestraften selbst zu bezahlende Züchtigung im Lochgefängnis, im Gegensatz zu dem vom Nachrichter erteilten öffentlichen, entehrenden Staupenschlag. Auch ersehen wir hieraus, daß damals zwei Marktmeister existierten, während Scheurls Ämterbüchlein von 1516 nur einen aufführt. Gareißen findet übrigens 1503 ein tragisches Ende bei einer Richtung in Heroldsberg, indem er mit dem Nachrichter in Streit gerät und von diesem mit dem Richtschwert niedergeschlagen wird.[148])

Das Löwenamt war wegen der hiermit verbundenen Hantierung bei Tortur und Exekution kein „erberger (ehrbarer) handel",[149]) doch suchte dies der Rat möglichst zu mildern. So

---

[145]) H.G.B., 1; P. Harsdorffer darzu geordent den zaumender mit ernstl. Rechten zu Straubing zu rechtuertigen durch L. Mulich als Anwalt v. Jme als beistandt Rp. 1476, II, 8; Rp. 1476, III, 10.

[146]) Rtb. V, 81 K.A.

[147]) Rtb. VI, 114 St.A.

[148]) Hegel V, 665; hier wird der Lebe auch „painlein" genannt.

[149]) Hegel V, 667.

wird 1518 den Fingerhütern befohlen, den Sohn eines Löwen bei ihrem Handwerk zuzulassen[150]) und 1520 ergeht, wohl infolge davon, daß dem Nachrichter 1510 vom Bischof Georg das Abendmahl erlaubt worden, der Beschluß:[151])

„Fritz kraus der gesworen leb die raichung des hochwirdigen Sacraments ytzo, wie er seins anzaigens vom Schaffer zu sannt Sebolt verwent (erlaubt) sey erlangen müg. Ist ertailt, das Im hinfüro von den personen, so peinlich gerechtuertigt werden kain sonder belonung mer wie bißher beschechen, sonder alle Cottember ein pfund newer haller auß der losungstuben fur ein bibel (bibolia d. h. Trinkgeld) gereicht werden."

Bei der Exekution vollführt er manches, was an des Bettelrichters Amt streift und dem Henker zu niedrig dünkt, wie 1463, wo er einen Juden mit dem Zuseil an dem äußersten Balken gegen den Wald aufzieht und ihm das Judenhütlein mit heißem Pech über den Kopf stülpt.[152]) Seit 1497 trägt er das Bahrtuch zur Richtstatt.[153])

Als Ansprecher tritt er teils selbständig auf, teils, wenn nicht ausnahmsweise eigne Vertreter, wie von Bamberg,[154]) Windsheim gesandt sind, auf Vollmacht Auswärtiger, die oft sehr ausführlich die einzelnen Befugnisse des Löwen aufzählt.[155]) Es bleibt übrigens fraglich, ob er — allein mit dem Ansprechen betraut — nicht auch trotz auswärtiger Bevollmächtigter dies versah, und solche nur zur Vorlage des Klaglibells und Anwesenheit bei Tortur und Richtung beordert waren. Da nun der Löwe wieder durch seinen Fürsprecher, den im Urteil zuerst genannten Schöffen, anspricht, so gestaltet sich dies oft sehr seltsam, wie z. B.[156])

„der leb als anwalt Hannsen Schneyttpergs als anwalts der Wolgeborn Herrn Gottfriden vnd kraffts Grauen zu hohen Loe durch seinen fursprechen Herrn N. Grossen."

---

[150]) Den vingerhütern verschafft, das Sy hannßen rosenzweyd auff irem handwerk nicht hindern, sonder für redlich zulassen v. halten vngeachtet das sein vater alhie leb gewest, Rtb. XI, 299 St.A.

[151]) Rtb. XI, 469 St.A.

[152]) Collectanea (Chronikfragm. Stadtbibl.) 1463.

[153]) Rtb. VI, 349 St.A.

[154]) verordent v. bestelt haben heintzen Sneider gemeiner Stat Bamberg geswornen anclager zeiger ditz briefs, H.G.B., 18.

[155]) S. Anklage, II. Per.

[156]) H.G.B., 7.

Im übrigen verweise ich auf die Anklage und den Rechtstag der zweiten Periode.

Halsgerichts-Ordnung I. *)

(1294?)

Wie man rih
tet vber
ainen
ment
schen. 5

Ain ieclich
Rihter der über
ainen mentschen rihten
wil oder sol. der sol sich
fürsehen vnd sich warnen
also daz er vor den pan habe
Der pan get von dem Reiche vnd
der pan mac auch von rehte für
bas niht geraichen denne an den
dritten man | Vnd ist daz ain 10
schedlich mentsche gevangen
wirt so der in dez Rihters pant
komt vnd vmbe welhe tat er
geuangen wirt so der in dez Rih
ters pant komt. vnd vmb welh 15
tat er geuangen ist da mac man
in vmbe ansprechen. ‖ Dez er
sten so er in dez Rihters pant kv
met koment denne clagere die
suln verpürgen dem Rihter cehen 20
pfunt mit zwain mannen zv
in daz si komen nach sinen leibe
als reht sei. vnde sol der Rihter dem
clager geben ainen tac in viercehen
tagen vnd sol auch der clager in vier 25
cehen tagen voluarn. tut er dez
niht so ist er dem Rihter der cehen
pfunde veruallen ez werde denne
aufgeschlagen mit dez Rihters
worte | Wenne aber der tac kv 30
met den im der Rihter gegeben
hat vnd den der clager also genomen
hat. so sol der clager für geriht ko
men vnde sol nemen ainen fursp

---

*) Anm. (S. 14. R. 1. Nr. 314. KA). Pergamentcodex in Folio, in braunes Leder gebunden, mit Buckeln aus Eisen. 114 Fol. Die Ordnung i. Fol. 86b—89a.

echen mit vrtaile den sol in der Rih 35
ter geben. ez sol auch der clager den
fursprechen nennen mit namen.
vnd sol in dreistunt vordern nach ain
ander. ze ainem male. ze den andern
male. ze den dritten male vnd ich ger 40
sein mit vrtaile ‖ Vnd ist daz sin
der fürsprehe niht tvn wil so sol
im ez der Rihter auch drei stunt
gebieten vnd sol sprechen ich ge
bevte evch ez ze ainem male ze 45
dem andern male ze dem dritten
male. vnd ger sein mit vrtail so
sol ez der fursprehe tvn oder er ist dem
Rihter ainer freuel veruallen als
ofte er im ez gebevt. vnd wirt der 50
fürsprehe vellig so sol der clager
ainen andern nemen oder den sel
ben vnd sol in ez der Rihter gebieten
als vor | Wenne er denne den für
sprechen genimt der im mit vrtail 55
wirt geben so sol der fürsprehe dem
clager wandel dingen vnd alles sin
reht. vnd sol dez die Scheppfen ze
gezevgen ziehen so sol denne der für
fürsprehe sprechen. her. Rihtere 60
welt ir Chunrades. wort vernemen
oder wie der clager haizet. Ir hapt
ainen diep in evrn panden der ist sin
diep vnde dez landes vnde nach dez li
be wil er chomen als im mein herren 65
die Scheppfen ertailent vnd er bitet
daz ir im in stellet. vnd bittet daz ir
fraget ob er in also wol geuordert hab
daz ir in im stellent sült. vnd wie ir
im in stellen sult die scheppfen sol dez 70
der Rihter fragen ob er in wol also ge
uordert habe daz er im in stellen sülle
vnd wie er im in stellen sülle. so süln die
ertailen er habe in wol also geuordert
daz im in der Rihter stellen sulle gepun 75
den vnde geuangen so sol im in der
Rihter also stellen vnd für gerihte brin
gen als ertailt ist gebunden vnde ge
uangen vnd sol auf den panden niht
komen vntz über in geriht wirt oder 80
mit vrtaile ledig wirt ‖ Ez schol

auch der Rihter über kainen menschen
rihten er habe ze den minsten siben ge
sworn Scheppfen die ze den selben gerih
te gesworn sein | Wenne denne der 85
diep also gestellet wirt für gerihte so
sol der clager aber ainen fursprechen vor
dern mit vrtaile als vor ist geschriben
vnd den sol im der Rihter geben vnd dem
Scheppfen gebieten als vor ist geschri 90
ben so sol denne der fürspreche dem clager
aber wandel dingen vnd dez sullen die
Scheppfen gedenken vnd sol denne der
fürspreche sprechen. her Rihter welt
ir hern Chunrades. wort oder wie der 95
clager haizet hören. der bittet gerih
tes hin ze dem diebe der engagen stet
gepunden vnd gevangen der ist sein
diep vnde dez landes vnd ist im vnd dem
lande so schedelich gewesen mit sei 100
ner diephait daz ir billicher rihtet
över seinen leip denne ir ez lat giht
er im dez daz ist im liep laugent er
im sein so wil er in sein överkomen
wie mein herren die Scheppfen ertail 105
ent || Ez ist auch niht not daz
man den diep mit namen nenne
vnde sol der Rihter dem diebe gebie
ten daz er ainen fürsprechen neme
vnde der sol ainen nemen vnd welhen 110
er nimet vnder den Scheppfen dem
sol der Rihter gebieten daz er sein
wort sprechen in allem rehten als vor
ist geschriben ob er sein wider ist. |
Wolt aber der diep niht fürsprechen 115
nemen so sol im dez der Rihter dreist
unt auch gebieten. vnde were den
ne der diep wider. daz er niht wolte
fürsprechen nemen so sol man dem
clager rihten ze gleicher weize als 120
ob er ainen fürsprechen neme vnd
sol dem clager niht schaden ob der diep
niht fürsprechen neme || Nimt
aber den fürsprechen der diep der
fürspreche sol im wandel dingen 125
vnd sol laugen oder gehen der worte
die man hin zv im sprichet. laugent
er so sol dez clagers fürspreche spre

chen. her. Rihter nv bittet her Con
rat oder wie der clager haizet wan er 130
der worte laugent daz ir fragt waz
nv reht sei dez sol der Rihter fragen
so suln die Scheppfen ertailen. Möge
her. cvnrat oder wie der clager haizet
bringen er selbe. sibende. vnuerwo 135
rfener manne dev wort die er hin
zv im gesprochen habe daz er die
niht gesprochen habe weder durch lie
be noch durch laide noch durch kai
ner hande sache wan durch die gan 140
zen warhait er sulle sein pillich ge
niezzen vnd der diep engelten wenne
dez die Scheppfen gefraget werdent
die suln ez auch ertailen. || Ez schol
auch daz Gerihte also besetzet wer 145
den daz sich die Scheppfen niht mv̈
gen gezwaien also daz ir vngera
de sei | Ez mac auch der Rihter kain
vrtail gesprechen v̈ber kainen men
schen daz dem clager gefrvmen mv̈ 150
ge oder dem schedelichem mentschen
geschaden mvge er sol ain gemainer
frager sein || Swenne aber daz ge
schiht daz dev vrtaile geben wirt so sol
dez clagers fursprehe sprechen nv 155
fragt her Rihter wie er ez nv bringen
sulle dez sol der Rihter die Scheppfen
fragen die suln ertailen der clager sulle
ez bringen mit seinem aide. vnd mit sehs
vnuerworfen mannen zv im so daz er 160
tailt wirt so sol der fürsprehe sprechen
her. Rihter nu fragt wenne er daz
tvn sulle dez sol der Rihter fragen die
Scheppfen die svln ertailen hevte oder
ze tage dez mac der clager tac haben von 165
dem tage über vierzehen tage ob er
wil. vnd sol im sein fürsprehe eha
fte not dingen vnd der Rihter den
diep behalten die weile ob der clager
wil tac haben. wil aber der clager vol 170
uarn ze stender stat so sol sein furspre
che den Rihter haizen fragen wer hern
Cvnrat oder wie der clager haizet.
den ait geben sulle vnd wie ofte ern
im geben sulle dez sol der Rihter die 175

scheppfen fragen die suln ertailen
sein fürspreche sein fursprече vnde
als ofte er im wandel dingen. vnde
swenne daz ertailt wirt so sol der fursp
reche dem clager wandel dingen 180
vnd sol sprechen hin zv dem clager
habt auf die vinger vnde sprechet
nach mir | Ditz ist der ait. daz der
diep der hie gepunden vnd gevan
gen stet engegenwart ist evr diep 185
vnde dez landes diep vnd ev vnd dem
lande so schedelich ist gewesen mit
seiner diephait daz her. cunrat der
Rihter der engagewart sitzet bi
llicher uber seinen leip rihtet danne 190
er ez laze. also bitte ev got helfen
vnde alle heiligen || Ez sol dez clag
ers fürspreche dem clager vnd sinen
helfern den ait als dicke geben als
er in wandel dingen vntz er in den 195
ait rehte gegibt vnd si auch reht nah
swerent. | Vnde swenne der ait ge
sworn wirt so sol dez clagers fursp
reche den Rihter haizen fragen ob
er wol also gesworn habe helfen im 200
ander sein gezevge daz er sein pil
lich geniezzen sülle vnde der diep en
gelten also suln die Scheppfen erta
ilen er habe wol also gesworn daz
er sein geniezzen sulle vnd der diep 205
engelten helfen im ander gezevc.
|| So daz geschiht so sol er die seh
se dar stellen die im dez helfen swe
ren. vnd sol dez clagers fürsprече
den Rihter haizen fragen wer den 210
gezevgen den ait geben sulle vnde
wie ofte so suln die Scheppfen erta
ilen daz sulle sein fursprече vnde
als ofte er im wandel dinget. So
sol dez clagers fursprече in wandel 215
dingen vnd sol in vordern ob der seh
ser dehainer verworfen werde ob
er iht ainen andern ze stender stat
an sein stat stellen möge dez schol
der Rihter fragen vnd suln ez auch 220
die Scheppfen ertailen. Swenne daz
ertailet wirt. so sol der gezeuge

fürsprehe in wandel dingen vnd
sol sprechen habt auf die vinger
vnd sprecht nach mir. ‖ Vnd swen 225
ne si auf gehabent so sol der diep
vnd sein fürsprehe vil eben war
ten ob si kainen vnder den Sehsen
mögen verwerfen der in dem pan
ne oder in der ehte sei. oder niht 230
ain ekint sei. die mac er verwer
fen vnde sol auch daz der diep oder
sein fursprehe auf in bringen ze
stender stat. den pan mit dez pis
chofes oder dez dechans waren 235
briefen da mit er in den pan ko
men sei. die ahte mit dem ahte
buche oder mit briefen mit den
er von gerihte in die ehte komen
sei. den kebs sun mit zwain erbe 240
ren mannen siner nachgebauren
den ez wares gewissen sei daz sol
er alles ze stender stat bringen
vnd swelher mit den sachen över
wunden wirt so sol der clager ainen 245
andern an sein stat stellen ze sten
der vnde swenne der clager hat die
sehse die niht mögen verworfen
werden. so suln si also sweren. Ditz
ist der ait ‖ Den ait den her cvnr 250
at oder swie der clager haiz geswo
rn hat över den diep der da en ga
genwart stet gebunden vnde ge
uangen daz der ist raine vnd niht
maine also bitte ev got helfen. und 255
alle heiligen. so sol der fürsprehe
den Rihter bitten fragen ob si ge
sworn wol haben daz sein clager
geniezzen sullen vnd der diep en
gelten. dez sol der Rihter die Schep 260
pfen fragen die suln ertailen ha
be ern in also geben vnde haben si
auch also gesworn als vor ist ges
schriben so sol sein clager pillichen
geniezen vnd der diep engelten. 265

| Beschehe aber ob der clager oder
sein helfere die vinger vor. oder
nach dem aide auf oder nider hielten
vngehaizen daz sol in niht schaden

weder gein dem Rihter noch gegen 270
nieman | Ez sol auch dez clagers
fürspreche den Rihter haizen fra
gen. wan er dem diebe sinen leip mit
rehte an gewunnen habe ob er
oder sein helfer oder alle die schulde 275
an seinem tode haben kain veient
schaft von ieman dar vmbe dulden
sullen. vn waz seines rehten. hin
ze dem sei. dez sol der Rihter fragen
die Scheppfen vnd die suln ertai 280
len. were daz ieman dem clagere
oder dekainem sinem helfer dehain
veientschaft dar vmbe trüge hin
ze dem solt er haben daz selbe reht
ze gleicher weize als hin ze dem 285
diebe. ‖ Vnd denne sol dez clag
ers fürspreche sprechen her Rihter
nv fragt wie man im nv rihten
sülle dez sol der Rihter die Schep
pfen fragen vnd die suln ertailen 290
mit der wide ane blvtige hant
över den Rauber mit dem swerte
över den brenner mit dem fevr. över
den Morder mit dem Rade. över den
falscher mit dem füre. | Vnd swen 295
ne daz ertailt wirt. so sol der fursp
reche den Rihter dez Gerihtes ma
nen der sol im denne ze stender stat
rihten als ertailet ist.
Ez ist auch reht ob ain man an 300
greiffet ainen schedelichen man.
vnd in niht anders gevahen mac
er mözze in slahen. vnd sleht er in
ze tode er sol in ze Gerihte bringen
vnd man sol över in rihten ze glei 305
cher weise als ob er lepte. Er sol
auch ainen besundern ait sweren
daz er in lebendic niht ze Geriht
mohte bringen
Man mac den clager niht ver 310
werfen denne mit dem panne. vnd mit
der ahte daz muz man auch ze sten
der stat auf in bringen ‖ Ist er
ain kebs kint daz schadet im niht.

Zweite Periode.

Das Verfahren bis zur Einführung der Karolina.

Stadt- und Gerichtsverfassung.

„Alles regiment unserer stat und gemainen nutzes stet in handen der, so man geschlechter nennet, frembdling und das gemain völklein hat keinen gewalt: es steet inen auch nicht zu, dieweil aller gewalt von gott und das wolregirn gar wenigen und allein deme, so vom schöpfer aller ding und der natur mit sonderlicher weyshait begabet sein, verlihen ist.“[1])

Mag auch dies Wort aus Patriziermund, das die Geschlechter als von Gottes Gnaden zum Regiment erkoren und allein weisheitbegabt nennt zu einer Zeit, wo im Kleinbürgertum nicht weniger als bei den Geschlechtern Kunst und Wissenschaft eine Heimstätte fanden, selbstüberhebend klingen, so vermögen wir doch dieser auf aristokratischer Basis aufstrebenden Stadtgewalt und den Trägern derselben kaum unsre Achtung zu versagen.

Stellen wir den Patrizier Nürnbergs dem fränkischen Ritter dieser Zeit gegenüber, wie sehr unterschied sich jener nicht nur durch Wohlstand, sondern auch durch Intelligenz! Trotz seines Geburtsstolzes und ängstlichen Strebens, es an höfischem Brauch dem Adel gleichzuthun, scheute er sich, nachdem er durch weite Reisen oder Studium auf Italiens Hochschulen seine Kenntnisse bereichert, nicht, durch rastlose Emsigkeit zwischen Kisten und Warenballen seines Hauses Wohlstand zu mehren, wobei er sich als Mäcen der freien Künste und bis zum letzten Jahrhundert der Reichsstadt wenigstens in religiöser, wie politischer Beziehung keineswegs als Rückschrittsmann erwies. Die fähigsten an der Spitze, wußten sie in den zahlreichen Differenzen mit dem Reich, der Kirche, dem Adel[2]), wie auch den eignen Bürgern und Landsassen gegenüber meist überlegene Politik zu wahren. Mochten sich auch die Geschlechter im Besitz der höchsten Gewalt manch persönlichen Vorteil sichern, so übten sie doch strenge Censur unter sich

---

[1]) Hegel, Städtechron. Nürnb. V, 786; Scheurls Epistel, Kap. VIII.

[2]) Über Streitigkeiten s. insb. Siebenkees, Materialien z. N. Geschichte II, 77 ff.; Hist. Dipl. Norimb. 571 ff.; das Kap. Nemesis Litigiosa bei Dannreuther, Nemesis Norica.

selbst. Nie durfte das Einzelinteresse der Wohlfahrt der Stadt widerstreiten,[3]) Übermut und Untreue rächten sich bitter; daß hierin selbst der Höchste nicht auf Nachsicht bauen konnte, zeigt Muffels Sturz und Ende.

Nach Erkaufung der Hohenzollernburg (1427) und Erringung des Blutbannes (1459) in freier Verfügung über das Territorium der Stadt und im Besitz der Autonomie über alle Zweige der Justiz und Verwaltung zeigten sie sich stets dem Reich ergeben, ohne bei ihrer Freigebigkeit den Kaisern gegenüber ihren eignen Vorteil zu vergessen und Übergriffe derselben geduldig zu ertragen.

Von dem alljährlich an Ostern von den Kurherren gewählten Stadtregiment bieten die durch Ansehen weit hervorragenden Losunger, in Bezug auf welche „kain gehaim im gantzen regiment so groß, das vor inen verporgen oder verhalten würt", die sieben Herren Ältern, durch welche „alle gehaimnuß gehandelt und alle schwere vell zuvor beratschlagt werden", sowie die drei obersten Hauptleute weniger Interesse für uns, als der Rat in seinem Gesamtauftreten und der Teil von ihm, welcher zugleich als Schöffen fungierte.[4]) Dieser patrizische „kleine" Rat bestand aus acht alten Genannten und sechsundzwanzig Bürgermeistern,[5]) von welch letzteren die Hälfte zugleich das Schöffenamt bekleidete und je zwei in vierwöchentlichem Turnus die Ratssitzung leiteten und Bürgerhändel schlichteten. Die Arbeitslast dieser beiden sogenannten Frager während ihrer kurzen Regierungszeit war keine geringe zu nennen. Der daneben bestehende große Rat „besetzt mit eherlichen tapfern burgern" (die 200 Genannten) war völlig abhängig vom kleinen, von dem er nur in bestimmten wichtigen Fällen zusammenberufen wurde. —

„Verbis benignis et poenis asperis!" soll ein Senator Friedrich III. erwidert haben, als dieser bei seinem Einritt verwundert fragte, wie es gelänge, eine solche Menge Volkes von Aufruhr abzuhalten.[6]) Mag dieser Ausspruch auch auf Sage beruhen, so harmoniert er doch in Bezug auf die Bürger wenigstens durchaus mit des Rates Politik, während er bei Fremden, wenn nicht die ein-

[3]) d. h. wenigstens in dieser Periode.

[4]) Scheurl, Kap. XI, XIII, XII, II, VI, VII, III.

[5]) welche sich wieder in alte (seniores) und junge (juniores) teilen.

[6]) Wagenseil, de Civ. Norimb. Commentatio, 178.

flußreiche Sippe des Gefangenen ein milderes Vorgehen gebot, noch weniger Federlesens machte. Besondern Ernst zeigte er bei Anlässen, wo viel fremdes Volk in Nürnberg zusammenströmte, wie bei Reichs- und Städtetagen oder bei Anwesenheit des Kaisers. So erließ er 1384 „daß die so den Hauptleuten und Räten nicht gehorchen wollen, sondern Widerwärtigkeit und Aufruhr anfangen, unverzüglich sollen aufgezuckt, vom Leib gethan und auf ein Rad gesetzt werden ohn alle Urtel und Berechten“.[7])

Den Bürgern gegenüber war es strenges Gebot, jede streitige Rechtssache vor des Rates Forum entscheiden zu lassen;[8]) wurde Belangen vor fremden Gerichten strenge bestraft, so durfte auch der Kläger keinem andern als dem Rate die Durchführung seines Anspruches überlassen.[9]) Gegen das Votum des Rates gab es keine Instanz mehr; entweder wies er die Klage als ungerechtfertigt ab,[10]) oder der Beklagte mußte Genugthuung leisten, oder es trat ernstliches, peinliches Verfahren ein. Thaidigung war nutzlos, wenn sie des Rates Genehmigung ermangelte.[11]) Dagegen suchte er die Forderungen seiner Bürger wegen fremder Schädigung, insbesondere dem Adel und den Städten gegenüber mit äußerster Energie durchzusetzen;[12]) um hierin zum Ziel zu gelangen, wurden weder Kosten, noch Briefe, noch Gesandte gespart.[13]) Ebenso leistete er fremden Gerichtsherren — unbeschadet seiner Rechtsanschauung — jedwede Unterstützung.[14]). Fürbitten Fremder wurden nur zu oft gewürdigt.

---

[7]) Ann. 1384.

[8]) Reformatio 1479 Tit. I, Ges. 9; s. Ankl., paulus löffler das er vmb ein geübten freuel vor den fünffen icht zu recht sten will vermainend sich seiner weih der ersten Tonsur darwider zu behelfen soll man von hynnen weysen, Rtb. IX, 140 St.A.

[9]) Eberspergerin erteilt mit strefflichen red zu vndersagen die sachen ires sons entleybung halb ymand zu vbergeben bey eins rats straff dhweil ein rat willig sey ir rechtens zu uerhelfen, Rtb. XI, 545 St.A.

[10]) Nach dem Wölfel des todslags halben zu frischer tat in gehegtem gepantem gericht in vangknuß genomen, vber jar v. tag gefängklich gehalten v. vßgelassen ist, versehe sich Ein Rat das solichs nicht one vrsache noch one sein wissen bescheen, deßhalb ein Rate nicht verstee in gepürlich wesen sich in den handel zu slahen, Rtb. II, 29 St.A.

[11]) S. Freilassung und Verurt., Rtb. V, 81 St.A.

[12]) z. B. gegen die Feme, s. u. Anklage, gegen Bamb. Ketzermeister, 1322.

[13]) S. u. Kundschaft.

[14]) Rtb. XIV, 93 St.A.

Sehen wir in der ersten Periode kein sklavisches Nachahmen fremder Rechte, sondern allein das Bestreben, die Tradition des Volksrechtes unter Berücksichtigung der Reichsgesetze und des lokalen Bedürfnisses möglichst zu wahren, so zeigt sich in dieser Periode, daß der Rat, wiewohl die neue Ära der Inquisition unwideruflich den Bruch mit dem alten System gebot, Schritt für Schritt den tiefeingewurzelten Gebräuchen entsagte und bei manchen, ob sie auch, wie das accusatorische Schlußverfahren und das Lebendigbegraben der Weiber als widersinnig erscheinen, bis in das XVI. Jahrhundert in zähem Festhalten verharrte.

Was früher die Polizeiordnungen, sind jetzt die in den Ratssitzungen gegebenen Erlasse, die uns in bunter Reihenfolge durch Ratsprotokolle überliefert wurden. Was hiervon publiziert wurde, verkündeten Gerichtsschreiber und Büttel im Namen des Bürgermeisters und Rates [15]) von der Kanzel oder vom Rathaus herab.

Seltsam berührt es, wenn in diesen Sitzungen neben dem Aufwurf kleinlicher Dinge über die Folterung, über Leben und Tod von Gefangenen beschlossen wird; doch scheint dies einerseits durch die große Geschäftslast des Rates gerechtfertigt, anderseits, wenn man erwägt, wie bedeutend oft die Zahl der auf den Streifen Aufgegriffenen und wie lange sich die Untersuchung des Einzelnen fortzieht.

„Schwere Fell", d. h. besonders wichtige Kriminalfälle werden von den Herren Ältern vorberaten. Die Hauptthätigkeit von der Eruierung des Thatbestandes bis zur Ausfertigung des Geständnisses und Urteils für den Rechtstag ruht in den Händen der sogenannten Lochschöffen, welche unter Assistenz von Lochschreibern, des Nachrichters und Löwen die ganze Untersuchung leiten. [16]) Jeder Schritt ihrerseits, insbesondere bei Befragung und Tortur, muß indes vom Rat genehmigt werden, dem sie in jeder Sitzung über den Stand der Untersuchung jedes einzelnen Gefangenen referieren. Ihres Amtes ist es ferner (mit dem Bannrichter), das Leben abzusagen, Geständnis und Urteil für den Rechtstag auszuarbeiten, wo sie jenes durch ihren Eid bestätigen, endlich bei Freilassung und Verbannung die Urfehde abzunehmen, die Namen der aus dem Gefängnis Entlassenen aufzuzeichnen.

---

[15]) Rp. 1474, I, 8; Siebenkees, Mater. I, 55.

[16]) S. Tortur, Verurt., Rechtst.

Die übrigen (XI) Schöffen erheben unter Beihilfe der Kriegsherren das sonstige Beweismaterial und bewältigen den hierbei ziemlich lebhaften Schriftwechsel;[17]) die Vernehmung der Zeugen findet vor einem, in wichtigen Fällen vor zwei Schöffen statt. Die drei jüngsten Schöffen führen das Manuale, worin alle verdächtigen Personen, insbesondere die, welche als solche in den Aussagen der Gefangenen figurieren, aufgezeichnet werden.[18])

Sämtliche Schöffen[19]) haben das Urteil zu finden — wofür ein besonderes Beratungszimmer im Rathaus bestimmt ist[20]) — und dem Rat vorzulegen. Am Rechtstag richten sie unter dem Vorsitz des Stadtrichters über das Blut.[21]) Zwei von ihnen figurieren als Fürsprecher, zwei andre, die Lochschöffen, welche in der Ordnung des Gerichts als die letzten gelten[22]), bezeugen das Geständnis des Armen. Was die Berechtigung der Lochschöffen zur Mitwirkung bei Fällung des Todesurteils betrifft, so stimmen hierin, wie wir später sehen, die verschiedenen Ordnungen nicht überein.

Der Schöffen Votum besitzt im Gegensatz zur vorigen Periode nur formelle Bedeutung, da sie „nichts anders urthailen, dann was zuvor durch ein gantzen rath beschlossen ist. dann ein jeder ratsherr muß ein leiblichen ait zu gott schweeren, das er der maisten stim ungeacht welcher mainung er bei ime selbs sei, nachvolgen wolle."[23]) Auch obliegt den Schöffen die Entscheidung, ob ein Gefangener, dessen Auslieferung beantragt wurde, einem fremden Gerichtsherrn überantwortet werden soll.[24])

Nach den Halsgerichtsbüchern sehen wir die Schöffen selten vollzählig an den Gerichtstagen vertreten,[25]) wiewohl das Weg-

---

[17]) S. Kundschaft.

[18]) Rtb. IX, 76 St.A.

[19]) Später bilden sie mit einigen Schreibern das sogenannte Schöpfenamt, Wölckern, Comment. succinct. in Cod. Jur. Stat. Nor., 201.

[20]) Nach einer statt vmbzusehen bej dem Gericht, da ein stuben zu bauen der Schopfen Jr vrtaile zu finden zu machen, Rtb. II, 178 K.A.

[21]) S. Rechtstag.

[22]) Rp. 1474, IV, 1.

[23]) Scheurl, Kap. XV.

[24]) Hegel V, 551; Rtb. X, 264 und 29 St.A.

[25]) Im H.G.B. zwischen 13 u. 8; H.G.O. II fordert „zwen oder mer"; vier sind schon erforderlich für die Rollen der Fürsprecher und Urgichtszeugen, s. Rechtst.

bleiben von Schöffen der Genehmigung eines der Frager bedarf.[26]) Während des Halsgerichts, wie auch unter der Ratssitzung ist den Schöffen in das Lochgefängnis zu gehen nicht gestattet.[27]) Weder Schöffe noch Ratsherr soll bei gefährlichen Läuften über eine Meile Wegs ohne des Rates Erlaubnis ausreiten.[28]). Als 1494 die Meisten „der sweren Regierenden pestilentz halben“ die Stadt verließen, sind sechs Genannte des größern Rats mit der Untersuchung der Gefangenen betraut worden.

Bereits in den ersten Rechnungsbüchern finden wir einen Stadtjuristen mit ziemlich hohem Gehalt verzeichnet. An seine Stelle treten später mehrere Rechtskonsulenten, deren sich der Rat in kritischen Fällen bedient und über deren Stellung und Thätigkeit Scheurls Epistel ausführlich berichtet.[29]).

Anfangs sind fünf geschworne Advokaten (vier Doktoren und ein Licentiatus) erwähnt.[30]) Nach Scheurl widmen sechs ihre ganze Thätigkeit dem Rate, vier werden aushilfsweise beigezogen und sind dafür auch befugt, Vertretungen einzelner Bürger zu übernehmen. Auch in Augsburg und Ingolstadt besitzt der Rat besoldete Konsulenten. Zutritt zur Ratssitzung erhalten sie nicht; im Bedürfnisfall erholen zwei Ratsdeputierte ihr Gutachten, sofern nicht überhaupt schriftliche Verabfassung erfolgt. 1497 wird ihre Rangordnung im Ratschlagen genau festgesetzt und hierbei erlassen: „das die doctores allein ratgeben und nit urteyler sein, auch nit vocem haben“.[31]) Im Rang stehen sie den sieben H. Ältern gleich; ihre Besoldung beträgt fast 200 fl. „Darumb gepüert in auch tag und nacht zu arbaiten und nicht vil zu ruhn“.

Wir finden berühmte Namen unter diesen Hochgelehrten, deren

---

[26]) So hinfüro Halsgericht gehalten werden, wo denne vf demselben tag des Gerichts eyniche Schöpff, vß redlichen vrsachen bej den Gericht nicht sein möcht So mag er das an einen Burgermeister gelangen lassen v. des beschaid von Jme empfahen, Rtb. V, 143, K.A.

[27]) Rtb. III, 222 St.A.: Es weren denne die sachen So nötlich das Jnen das von einem Rat oder bürgermeister ye zu zeitten befohlen würde v. So Sie also dermaß vnder gerichtszeitten ye in das loch geen würden Sollen Jne Jm gericht Jre gerichtszaichen gegeben werden; Scheurl Kap. X.

[28]) Rtb. Ia, 6 K.A.

[29]) Scheurl, Kap. XXV.

[30]) Hegel V, 810.

[31]) Rtb. VI, 380 St.A.; eine große Anzahl Stadtjuristen bei Stobbe, Rechtsquellen II, 60 (nach Siebenkees).

Rechtsgutachten zu Ratschlagbüchern vereinigt und trotz ihres zuweilen sehr eklektischen Charakters für die Beurteilung der damaligen Rechtsprechung von bedeutendem Werte sind. Mitunter behagten sie freilich dem Rate nicht, wie 1504, wo er den Urteilern befahl, daß „sy sich mit rechtsprechen dem alten geprauch nach halten v. sich an die doctor nichts keren“.[32]

Und hauptsächlich sind es diese auf den Römerschulen gebildeten Juristen, welche im Bund mit rechtsgelehrten Mitgliedern des Rates den inquisitorischen Prinzipien Zulaß errangen. Von weither wurden auch von Fürsten und Städten ihre Rechtsgutachten erbeten, sie selbst von Rats wegen zu Reichskurien, Städtetagen und Schlichtung politischer Differenzen nach auswärts gesandt.[33]

Gelangte kein Doktor in den Rat „er sei vom geschlecht wie edel er immer woll“[34], so war dies bis 1571 auch für den Schultheißen maßgebend, ja man ging hierin so weit, daß man auch dessen Anverwandte vom Rat ausschloß.[35]

1459 fiel der Blutbann an die Stadt, 1427 wurde bereits der Schultheiß vom Rat bestellt und verpflichtet.[36] Der neue alljährlich zu schwörende Eid enthielt nun unter anderem:[37] daß der Schultheiß dem Rat und der Stadt „gehorsam und gevolgig“ sei, daß er ein gleicher, unparteiischer Richter sein und sich zur Besuchung rechtlicher und gütlicher Tage gebrauchen lassen wolle, in allen Sachen vor des Reichsrichters Gericht zu Nürnberg (dem Stadtgericht) zu Recht stehen und des Rates Geheimnisse verschweigen wolle. Endlich versprach er niemand zu schonen, der dem Rat und der Stadt schädlich wäre und jeden Gefangenen, den er und seine Leute gewinnen, samt der Habe dem Rat zu überantworten.[38] Später wurde er auf fünf Jahre ernannt, wo er dann dem Rat einen förmlichen, eidlich bekräftigten Revers ausstellen mußte.[39] Er hatte weder Anteil am Blutbann noch Anspruch auf Gerichts-

---

[32]) Rtb. VIII, 11 K.A.

[33]) Wilh. loffelholz v. vlr. truchses gein wirtzburg vf ein Rechtlichen tage die westualischen gericht antreffend, St.R. XIII u. Nr. V d. Allg. Ausg.

[34]) Scheurl Kap. VIII.

[35]) Stromer, Gesch. d. Reichsschultheißenamts, 57.

[36]) Hist. Dipl. 1427 Sigmund von Eglofftein zum Schultheißenambt gehorsam gethon, Rp. 1475, VIII, 2.

[37]) Stromer, 46, 47.

[38]) Stromer, 110.

[39]) Stromer, 47.

gefälle. Doch blieben ihm die Kompetenz für Zivilsachen, der Vorsitz am Stadtgericht, die Vollstreckung der Zivilurteile und Ausfertigung der gerichtlichen Urkunden in seinem und der Schöffen Namen und unter des Gerichts, nicht, wie früher, unter eigenem Insiegel.

Sein Stellvertreter war der gleichfalls vom Rat ernannte Stadtrichter, welcher aus dem frühern Unterrichter hervorgegangen und zugleich das Blut- und Bannrichteramt verwaltete. Entsagte der Schultheiß seines Amtes, so konnte er Ratsherr werden und nannte sich alter Schultheiß.[40]) Bei Vakanz wird hie und da ein Ratsglied zum Statthalter des Schultheißenamtes ernannt, „den man also in gerichtsbriefen, wo es not ist, schreiben v. setzen biß ein Rate einen andern Sch. setzt oder erwelet".[41]) Es werden in dieser Periode meist Fremde ernannt, 1486 wird bestimmt, daß jeder, der Schultheiß werden will, vorher Verwalter des befestigten Schlosses Lichtenau sein soll.

So sehen wir den Schultheiß jeglicher krimineller Bedeutung entkleidet und in völliger Dependenz vom Rate. Seine frühern Befugnisse, bei peinlichem Fragen zugegen zu sein und über das Blut zu richten, d. h. den Vorsitz beim Halsgericht zu führen und das Urteil zu vollstrecken, übernahm der kaiserliche Bann- und Stadtrichter.[42]) Letzterer blieb nach solenner Verleihung des Bannes im Amt bis auf des Rates Widerrufen.[43])

Die Behandlung der Kriminalfälle gehört nicht vor das Stadtgericht, wie dies schon aus den ältesten Ratsprotokollen und dem VII. Titel der Reformation hervorgeht, wo es heißt:[44]) Es sollen all sprüch v. vordrung ernstlichs Recht berürende. nit vor disem

---

[40]) Stromer, 56, Hegel I, Einl.

[41]) Rtb. 0, 55 St.A. (Ulrich Haller) Brb. III, 272b, Rtb. XVI, 39, K.A.

[42]) Hegnyn zu einem Richter zu nemen v. In der ordnung des Gerichts zu vnderrichten, Rtb. IV, 15, St.A.; Auff Montag Ist halßgericht gewesen Das hat Wilh. Hegnein als Statrichter besessen, H.G.B., 1; Andres Stromeir, Statrichter H.G.B., 18; s. Tortur und Rechtst.

[43]) Item so ein Richter, der den pann hat, von dem Ampt abstet oder des von einem Rat erlassen wirt, So kompt er für ein Rat und alda gibt er den pann dem Eltern Burgermeister mit der hant auf, so verleyet der e. B. den pann dem andern Richter auch mit der hant und bit getzewgen darzu im Rat, Rtb. I, 334 St.A.; Seyfriden Coler der pan vber das plut ze richten biß auff ains rats widerrufen, Rtb. XI, 336 St.A.; S. C. als Stadtrichter, H.G.B., 71.

[44]) Reform 1479, Tit. VII.

Statgericht. sonnder durch einen Rat oder ernstlichs Recht. nach eraysschung der tat außgetragen. gestrafft v. gerechtuertigt werden nach erkantnüß des Rats. Alle Frevelsachen dagegen „die aines Raths Gepot, verpot, Gesetz v. ordnung, Auch Schellt- v. schmachwort, verleumbdung, rauffen, werffen, schlahen, verwundung, lemung, gewaltsam v. andere verhandlung antreffen“ fallen seit 1470 dem Fünfergericht zu, dem die sogenannten Fünfherrn — ein Bürgermeister (Frager) und vier Ratsherrn — vorstehen, gegen dessen Urteil keine Appellation zulässig ist und vor dem keine Advokaten auftreten dürfen.[45]) Frevel jedoch, die während der Tagung des Stadtgerichts vor ihm selbst verübt werden, fallen seit 1481 diesem zur Bestrafung zu.[46])

Das Sicherheitswesen.

Ein ganz andres Bild von der Organisation des Sicherheitswesens der Stadt — zugleich einen Rückschluß gewährend auf das reiche Verkehrsleben, den großen Zuzug von Fremden — entrollt sich vor uns aus den zahlreichen Verordnungen und Erlassen des XV. Jahrhunderts. Unzählige Gebote ergehen zur Regelung der Sicherheitspflege im Innern, wie für das strikte Vorgehen bei Aufhebung von Übelthätern und bei Streifzügen im Landgebiet, in den sogenannten Fraißbezirken — Grenzterritorien von wohl rechtlich entschiedener, jedoch thatsächlich selten respektierter Gerichtsherrschaft — wo das Recht der Gerichtsbarkeit meist nur durch Prävention erzwungen werden konnte.

Auf der Kriegsstube im Rathaus tagen die Kriegsherren bei wichtigem Anlaß.[47]) Täglich empfangen sie durch Boten Kundschaft und geheime Winke über politische Vorgänge an den Grenzen, Einfälle von Plackern, Verübung von Verbrechen, ihnen obliegt es, im Einvernehmen mit dem Rat Vorkehrungen zu rascher Initiative zu treffen, die ihnen unterstellten Hauptleute der reißigen Söldner wo nötig über Ort und That zu informieren, sowie deren Berichte entgegenzunehmen. In großer Zahl ergehen durch sie

---

[45]) Ausführl. bei Wölckern, 544 ff.; s. a. Baader, Pol.O., 48.

[46]) Rtb. III, 140 St.A.

[47]) Hegel V; Scheuerl, Kap. 18.

Verordnungen und Ratschläge[48]) für Ausführung von Streifen, Aufsicht bei Jahrmärkten und Halsgerichten im Landbezirk, das Verhalten des Reißigen Fremden und der Bauerschaft gegenüber, wie sie überhaupt die weitgehendste Disziplin über die zu fortwährenden Rügen veranlassende Soldateska üben.[49]) Bei Exekutionen führen sie die Oberaufsicht, auch sind sie zur Beschirmung des Nachrichters vor Roheit des Pöbels verpflichtet; in der Stadt leiten sie alle wichtigen Aktionen der Stadtknechte, wie z. B. bei Aufruhr oder Umstellung von Freiungen zur Habhaftwerdung Flüchtiger.

In der Kriegsstube werden endlich die Fraißpfänder, sowie die sonstigen dem Mörder oder Ermordeten abgenommenen Beweisstücke aufbewahrt, ebenso die Schlüssel zum Gefängnis angesehener Bürger, bei denen zu fürchten, daß sie von ihrer eignen Familie und vornehmlich durch Bestechung der Wächter befreit werden könnten. 1505 wurde eine neue Ordnung für die Kriegsstube von den Ältern Herrn veranlaßt und in derselben angeschlagen.[50])

Wenn sie so dahintrabten die trotzigkühnen Gesellen, vorlugend unter grauen Hundsfellmützen,[51]) Schwert und Büchse am Sattel, in geordneten Trupps, zu zweien an jedem Saum der Straße, mochte nicht nur dem verächtlichen Staudenhecht, wenn er hinter Busch und Graben auf Kaufmannswägen lauernd sie erblickte, als auch manch „frumben" Rittersmann die Rauflust vergehen, mit jenen einen Strauß zu wagen. Genaueren Einblick in die Organisation solcher Streifen gewährt folgender Kriegsherrnerlaß:[52])

„Item die Reuter Sollen alle Donerstag tzum Vesperleuten antziehen die nöttigsten Waldstrassen bis ein stund In der Nacht bestraiffen. Vnd die hinaußreisenden ansprechen vnd sie berichten

---

[48]) z. B. Ratschlb. 1524—84.

[49]) der frawn der man iren man dermort v. daz vnßer Soldner teten XXXII Pfd. hlr. J.R., I, 68.

[50]) Rtb. XVI, 4 K.A., Rtb. X, 287 St.A., Rtb. VIII, 165 K.A.

[51]) fünf v. zwanzig soldner, daz sie furbaz sullen haben Jr peingewant v. ir huntzkappen J.R. I, 48.

[52]) Rtschlb. 1524—84, 514 ff.; etl. vnßern Soldnern zu reyten vff die strassen von schedlicher lewt wegen do der Turrigel nach ingesant, daz schedlich lewt an dem lande weren St.R. III, 47; aht v. fünfzig Soldner do man die verleumten lewt ving St.R. II, 49.

Warumb sie die Reuter da seyen. Damit sie sich vor Inen nit fürchten vnd solch straiffen desto mehr laut (!) werde. Den Freytag Morgens Wo sie durch Dörffer ziehen Sollen sie besehen Ob auch verdechtige leut In den Wirtsheusern sitzen und die Wirt zu warnen, Niemandt verdechtigen zesetzen. Auch den Haubtleuten befehlen. Wann zugrieff beschehe, das sie bey eins Raths straff mit der Nacheyl nit seumig seyen. Item die Reuter sollen auch die Ihenen so Inen auff der Strassen sünderlich In den Wäldern begegnen mit Fleiß Rechtfertigen Da sie annderß ein wenig verdechtig zu achtenn. V. im Fall, zwen oder mehr verdechtige den Reutern aufstossen Jeden Insonderheit rechtfertigen wer er sei, woher er khume, wohin er wölle und wie seine gesellen haißen. Wo sie dann die verdechtig weren und nit guten beschaidt geben antreffen, sollen sie dieselben zwischen sich nehmen und biß herein gen Werdt oder Gostenhof führen, daselbsten sie den Stattknechten vberantworten. Die sie fürter herein Inns Loch schaffen."

Ähnlich 1497 ein Ratsbefehl:[53]) „alle die Ihenen die in plackerei zu frischer tat betretten werden, auch die den Kriegsherren In solicher handeln glaublich und werlich verwant angezeygt, wo die im Feld ankomen, ob sie gleich nit zu frischer tat erfunden In fünf meyl wegs vmb diese Stat anzenemen und hereinzufüren."

Aus Häusern, in die sie geflohen, dürfen sie nur im Fall handhafter That genommen werden. Bei bedeutenden Verbrechen wird mitunter selbst des Geleits nicht geachtet.[54]) Was die Söldner hierbei erbeuten „von Rossen, Harnasch oder wie ez genant wer, daz derselben Rawber gewesen wer, daz soll alles der seyn, die bey der tat gewesen".[55])

Die wichtigsten Privilegien, welche die Stadt in Bezug auf Verfolgung schädlicher Leute erlangt, stammen aus den Jahren 1382, 1464, 1476, 1493, 1520.[56]). Die Befugnisse sind sehr weitgehend:[57]) „Ob aber dieselben nicht in die Stadt gebracht werden

---

[53]) Rtb. VI, 365 St.A.

[54]) Kriegsherrn vlaiß tun, ob sie den karrn Hannsen der ermordt hett betreten mögen v. sich nicht irren lassen, daß er zu Tann in gelaytt, Rtb. II, 156 St.A.

[55]) Siebenkees, Materialien z. Nürnb. Gesch., I, 91.

[56]) Hist. Diplom. Nor. h. a.

[57]) Ein Placker von zwei Söldnern, die dem westfäl. Gericht verwandt und Pörtling oder Wissende genannt werden, gehenkt, Ann. 1439.

möchten, so sollet ihr macht haben durchaus selbs oder ander, den ir vorstehet die sach befehlen wirdet, mit jnen zugefaren, als ob sie in unser und des Reichsacht und Aberacht auch in poenae criminis laesae Majestatis mit vrtheil gesprochen."[58])

Keinesfalls bedurfte es viel Bittens, um diese Herren begleiten und mit Nürnbergs Folterkammer eingehendere Bekanntschaft machen zu dürfen.

Sie zerfielen in reitende und gehende Söldner und wurden oft in großer Zahl ausgesandt; bei besonders wichtigen Verfolgungen findet sich mitunter, wie z. B. bei der Gefangennahme des Plackers Marschalk (1472) ein förmliches Volksaufgebot: Der Bischof von Bamberg und Markgraf Albrecht versuchten den bereits Gefangenen den Söldnern, die sich in ein Schloß geflüchtet, wieder abzujagen. Da mahnte der Rat die Bürger, „daß Morgens um Eins gen Tag auß jeden Hauß ein Mann auf dem Marckt erscheinen sollte und ist also eine starcke Anzahl zu Roß und Fuß zusammenkommen, die mit 12 Karrenbüchsen und 200 Wägen ausgezogen, als solches Marggrafe und Bischofe gewar worden sind Sie wiederum abgezogen, ehe das N. Volk zwei Meil hinauskommen", worauf der Rat jeden der Teilnehmer mit Wein, Fleisch und Brot regalierte.[59])

Bei Halsgerichten und Jahrmärkten auf dem Lande, wo sich stets viel herrenloses Gesindel zusammenscharte, wurde die betreffende Hauptmannschaft zu besonderer Umsicht behufs Aufgreifung berüchtigter Gauner gemahnt.[60]) 1378 ist ein Streifen nach „Unglaubsleuten" verzeichnet.[61]) 1508 wurde ein Landpfleger bei sitzendem Gericht verhaftet und in die Stadt gebracht.[62]) 1452 beklagten sich fünf Fürsten über das übermäßige Streifen der Nürnberger in fremdes Gebiet.[63]) Schuld an derlei Übergriffen trug weniger der Rat als die Söldner. Daß übrigens diese Fürsten nicht besser verfuhren, zeigt uns der 1538 gegen den Markgrafen erhobene Vorwurf:[64]) „Von dannen werden je zu zeiten fromm

---

[58]) Privil. 1476, Hist. Dipl. h. a.

[59]) Ann. 1472.

[60]) vff den ernstl. rechtstag etl. hewptmanschaften anzusagen v. darzu ein zewg hinauß strayffen z. l. Rtb. VII, 5 K.A.

[61]) Anzeiger f. Kunde d. Vorzeit, 1862, 364.

[62]) Ann. 1508.

[63]) Rtb. O, 343 St.A.

[64]) Articuli Additionales (Nürnb.-Brandenburg), 1538, 22.

Biderleut auch in jrer fürstl. Gnaden lebendigem Glait darauff sie sich verlassen und etwan mitten in jr Gnaden erkaufften Flecken und Land von zweyen, dreyen Reutern bey hellem tag beraubt, weggeschleifft, gestöckt, plöckt, in harter gefengnuß erfault und wans wol gereth vmb einen guten theil ihrer nahrung geschatzt."

Viel Rumor wurde insbesondere von den Söldnern verursacht, wenn es galt, im Fraißbezirk, wo sich, wie erwähnt, das Recht der Gerichtsgewalt thatsächlich durch Prävention entschied, den fremden Söldnern zuvorzukommen. Geschah nun ein Ableib, so war es des Landpflegers Pflicht,[65]) sofort in die betreffende Ortschaft zu senden und ein sogenanntes Fraißpfand zu nehmen.[66]) Hierzu dienten entweder der Leichnam, der nach Nürnberg zum Begräbnis gebracht wurde,[67]) eine Hand, ein Finger desselben oder Fahrnißstücke des Getöteten oder des Thäters, in Ermangelung dieser ein Span von ihrem Hause.[68]) Dann suchte man genau den Thatbestand festzustellen und des Thäters habhaft zu werden. Der Zugriff durfte aber erst geschehen, wenn der Verwundete gestorben war, früheres Nehmen des Fraißpfandes war nicht gestattet, weshalb man Kundschafter ausstellte, um sofort nach Eintritt des Todes am Platze zu sein.

Den Umwohnern wurde mitunter befohlen, sich zu widersetzen, wenn fremde Söldner sich eines Fraißpfandes bemächtigen wollten.[69]) Sehr oft blieb freilich diese Prozedur leere Komödie, indem die eine Obrigkeit das Pfand besaß, die andre den Mörder fing und justifizierte, woraus unendliche Streitigkeiten resultierten.

---

[65]) Pfleger zu Hilpoltstein beuelhen, so der verwundt sterbe daselbst einzufallen v. von oberkeit fraißpfandt zu nemen Rtb. XVI, 30 K.A.

[66]) Ein Newe Buch zu machen darein alle frayß, die sich vf dem landt begeben, vnschädlich lewt So hereingefürt nach dem Namen der Dörfer nach dem abc geschriben, Rtb. III, 344 St.A.

[67]) So der kranck todt hin gen solt dahin ze eilen v. den Cörper zu fraißpfandt hinzenemen, Rtb. XVII, 196 K.A. den Störle so er sterben solt begraben zelassen, das Haus zuuersperren v. alle sachen In achtung zehaben, damit ein Rath fraißhalben kein eintrag gescheh, Rtb. XIX, 189, K.A. wie ordnung zu machen daß die pauren vmb die Stat In fürfallend frayßfellen zu greyffen muessten, Rtb. XX, 215 K.A.

[68]) pfleger beuelhen von des entleibten hauß ein span zu aim frayßpfandt z. n., Rtb. XVII, 73 K.A. (1535).

[69]) Wo sich die Marggreuischen Vnterstunden frayßpfandt des orts zu holn desselben zu widersetzen Rtb. XVII, 4 K.A.

War daher der Thäter, der sich mit des Getöteten Freundschaft auseinandergesetzt, nach Erlegung einer Buße, des Fraißgeldes, von der einen Seite sichergestellt, so lief er trotzdem Gefahr, noch von der Nachbarbehörde zur Verantwortung gezogen zu werden. Die Hebung dieser Mißstände war öfters Gegenstand von Verträgen und Tagshandlungen insbesondere zwischen dem Markgrafen und dem Rate.[70])

1535 wird das Gesuch einer armen, kranken Frau um Rückgabe ihrer als Fraißpfand genommenen Kuh abgelehnt und beschlossen, ihr „In bedacht Irer Armut und notturft 4 fl. auß guten willen" zuzuerkennen.[71])

Betreffs der externen Polizei waren noch die sogenannten Waldschützen verpflichtet, über jedes wichtige Vorkommnis an den Rat zu berichten.[72])

Im internen Dienst sehen wir die Söldner seltener verwendet, außer zur Wahrung bei Exekutionen, wo sie als Einspännige aufgeführt werden, welche übrigens auch berittene Stadtknechte sein können, ferner zur Bewachung bedeutender Gefangener. Die in Nürnberg befindlichen haben sich jeden Morgen vor ihren Hauptleuten zu versammeln.[73])

Außerdem bilden sie den im Fall einer Fehde durch Werbung zu vermehrenden Grundstock der Kriegsleute der Stadt. Hier und da wird ein „werbender (reißiger) Diener" erwähnt, einmal mit dem Auftrag, die Bauern wegen verübter Plackerei zur Rede zu stellen und zu warnen.[74])

In der Stadt sind es die Viertelmeister oder Viertelherren, welche die Oberleitung über das Sicherheitswesen führen. Genauen Einblick in ihre Thätigkeit gewährt das Viertelmeisterbuch.[75]) Nach

---

[70]) Nachd. e. e. Rat In etl. tagshandlungen wegen eins fraißzirks vmb Nürnberg Innerhalb der dreien Wasser Schwabach, Schwarzach, Rednitz gehandelt, Rtb. XIX, 225 (1539) K.A.

[71]) Rtb. XVII, 98. K.A. die alten verderbl. klayder die zu fraißpfand genumen v. bißhero verlegen sind in der krigstuben gewelb soll man vmb gottes willen geben Rtb. XVI, 4 K.A.

[72]) Rp. 1476, VIII, K.A.

[73]) der graysig zewg allmorgen bey einander sein, Rp. 1449, VII, 1; alte Reißige pensioniert oder des Reiterdienstes enthoben, Rp. 1556, II, 32.

[74]) ertailt werbenden Diener den pawern ernstl. zesagen, das Sy irer plackerey abstee Rtb. VIII, 201 St.A.

[75]) XXXII. Jahrg. d. hist. Ver. f. Mittelfranken, 68; im Ämterbüchlein acht virtailmaister, Hegel, V, 809.

diesem ist die Stadt in XVI Teile geteilt, über jedem derselben steht ein Viertelmeister. Vertraut mit allen Personen ihres Bezirks, von allen wichtigen Vorkommnissen sofort unterrichtet, insbesondere der Ankunft von Fremden,[76] deren Aufnahme in die Herberge in gefährlichen Läuften vom Konsens des betreffenden Viertelmeisters abhängt, vermögen sie am besten bei Verhaftungen und dgl. die ihnen unterstellten Hauptleute und Stadtknechte anzuweisen, woneben sie zur Beaufsichtigung der Wachen und Gefängnisse verpflichtet sind.[77]

Was die Stadtknechte betrifft, so dürfen wir dieselben nicht, wie es in den Quellen mitunter geschieht, mit den Stadtbütteln zusammenwerfen. Im Ämterbüchlein sind vier Statpütel und sechs Stadtknechte verzeichnet.[78] Jene treten hauptsächlich als Willensorgane des Rates auf,[79] außerdem haben sie gleich den Bütteln der Polizeiordnungen bei Zivilangelegenheiten, wie Pfändungen als Gerichtsdiener zu fungieren. In krimineller Beziehung sind sie mit Verkündung der Ratsgebote, mit Verrufung der Geächteten und auf den Pranger Gestellten, mit Schlagen der großen Pauke bei Vollzug von Leibesstrafen, endlich mit Ausführung des Armen zur Exekution und Ausrufung des Friedgebots zum Schutz der Nachrichters betraut.

Die Thätigkeit der Stadtknechte ist eine sehr vielseitige, indem sie mit der Wahrung der Ordnung in der Stadt, mit Vornahme von Verhaftungen und Bewachung von Turmgefangenen beauftragt sind.[80] Die von den Reißigen Aufgegriffenen übernehmen sie in der Vorstadt, um sie in das Lochgefängnis abzuliefern. Die hierbei in der Stadt abgenommenen Waffen sind sie zu teilen berechtigt, die sonstige Habe müssen sie dem Lochhüter übergeben.[81 82] Bei Ergreifung Füchtiger werden sie mitunter besonders belohnt.

---

[76]) virteilmeistern v. hauptleuten zu wissen tun daz sie in den lewffen ymantz beherbergen, man wisse dann wen Rp. 1449, III, 12; Hegel III, 383; Bei krieg Ausweisung aller Fremden, Hegel II, 174.

[77]) Wölckern, Commentatio succincta in Cod. Jur. Stat. Nor., 275.

[78]) Hegel V, 819.

[79]) Paukenschlagen bei Leibesstrafen, Rtb. III, 252 K.A., Ausrufen auf Kanzel, St.R. X, 64, Verrufen des Friedgebots Rtb. I, 178 St.A.

[80]) Rtb. VIII, 151 St.A.

[81]) Stattknecht die wer so sie mit den Schützen nemen mit denselben tailen, Rtb. VII, 242 K.A.; Stattkn. ernstl. zu sagen So sie yemant zu vangknuß an-

1514 wird ein Priester, welcher bei Einführung seines Anhangs in das Gefängnis einen Stadtknecht blutrünstig geschlagen, zu strenger Ahndung auf einem Kammerwagen mit einer Schrift „seiner verhandlung“ nach Bamberg gesandt.[83]) 1508 wurden Bauern, die einen Büttel bei Ausübung des Friedgebots verwundet mit Verlust der Augen bestraft,[84]) 1381 einer „der sich gerihtz gewehrt, da man in geuangen wolt haben“ auf ein Jahr verbannt.[85])

Im Fall einer Tötung bei Ausübung ihrer Pflicht waren sie vor Anklage nicht gefeit.[86]) 1506 erhielt ein Hauptmann, der einen sich widersetzenden Verdächtigen am Hochgericht nachts tödlich verwundete, vom Rat ausdrücklich Sicherung zugesagt und in diesem Jahre wurde ein Stadtknecht, der einigen, die „weinig gewest vnd wehr vber einander gezuckt“ Friede gebot, drei der sich Wehrenden niederschlug und in ein Kloster floh, „nach manigualtiger ansag von personen, so bey der geschicht gewesen“ außer Verfolgung gesetzt und ihm ein Beitrag zu seinen Heilungskosten gespendet.[87])

Die Zahl der Stadtknechte ist sehr verschieden; 1502 werden sie von acht auf sechzehn vermehrt.[88]) Sie scheinen den Fünferherren unterstellt zu sein, da sie 1461 (mit den Bütteln) „vor den fünffen geoffent werden vnd sollen die fünff beuellen, nach redlichen lewten zu denselben ampten zu dem newenrate zu frogen, dann welcher vnfleißig ist, sich vnendlichen helt und truncken wirt, den wil ein Rate alßdann feyern lassen.[89])“ An Zügellosigkeit geben sie übrigens den Söldnern nichts nach, fortwährend stößt man auf sträfliche Rede oder Absetzung wie z. B. 1471[90]) „von der vnzücht

---

nemen das Sie denne alles das So Sie von geld v. anderm bei Inen finden dem lochhütter vberantwurtten, Rtb. III. 187 St.A.

[82]) Julianus Episcop. Ostiens. hat dem Rat Macht gegeben, die Geraubte Wahr, die man nicht weiß, wem Sie zugehören, zu einem Almosen wenden, Ann., 1484.

[83]) Rtb. X, 264 St.A.

[84]) Ann., 1508.

[85]) A.B. 316, 5; Diepolt V jar d. er sich gericht wert v. hanse den pütel wundet der mit zu gericht ging, A.B., 317, 72.

[86]) Rtb. VIII, 222 K.A.

[87]) Rtb. VIII, 255, 288 K.A.

[88]) Rtb. IV, 215 und 219 K.A.

[89]) Rtb. 0, 601 St.A.; Stadtknechtseid: Brb. III, 230.

[90]) Rp. 1471, VIII, 11; Stattkn. sträffl. Rede vnfleiß halben in dem Handel des todslags Rtb. II, 65 St.A.; Stattkn. v. püteln ernstl. zesagen daz sie keynerley Spil thun, Rtb. III, 35 K.A.; Rp. 1532, III, 2; IX, 9.

und slacks wegen das die Statknecht den Bürgern und leuten mit slaen vf der Gassen des Nachts beweisen", wegen verbotenen Spielens oder wegen Feigheit und Nachlässigkeit bei Verfolgungen. 1476 erhalten sie Hauptleute:[91]) „nachts und tags auff die gassen zegeen", woher der spätere Name Gassenhauptleute; bei gemeinsamen Aktionen soll einer von diesen der oberste Hauptmann sein.

Ihre Behausung ist ihnen von der Stadt angewiesen, 1481 werden auf den alten Schwibbogen beim Schuldturm „dadurch vorhin die Pegnitz in die Stadt geflossen", Wohnungen für die Stadtknechte gebaut.[92])

Ein Teil von ihnen wohnte auch in den Stadttürmen zur Beaufsichtigung der Gefangenen,[93]) wo dann ihre eignen Kammern mitunter als Gefängnis dienten, wenn leichtsinnige Dirnen oder einmal junge Wiedertäuferinnen, die wegen ihrer „blodigkeit" der Hinrichtung entrannen, zur Besserung (!) „zum statknecht an ein schellen" geschlossen wurden.[94])

Selbstverständlich sind sie auch zur Bewachung bei Ausstellung auf dem Pranger, bei Abhaltung des Rechtstags, der Exekution u. dergl. verwendet.

Stadtschützen sind Stadtknechte mindern Grades.[95]) 1477 erhalten sie das Recht, Wehre zu tragen, damit sie „Rumor vnd ander vnfür destbaß widersteen mögen, doch wo Sie eynich fräuel damit vben, wil ein Rate Sie harter danne ander darumb straffen".[96])

Sie üben i. a. dieselben Befugnisse wie die Stadtknechte aus.

---

[91]) vnter allen Stattkn. v. püteln Jr zwen zu haubtmann gemacht werden nachts v. tags auff die gassen ze geen Ulrich v. herman alles auff eins rats widerrufen. Wo sie aber alle mit einander geen sol Vlrich der ober haubtmann sein, Rp. 1476, VIII, 9.

[92]) Rtb. III, 139 K.A.

[93]) d. Stattkn. der den Schuldthurn Innen hat, beuolhen, das er sich alle wochen ainmal in thurn thue v. vleißig vmbsehe ob ichtzit geuerlichs bey den gefangen Rtb. VIII, 151 St.A.

[94]) Nachdem das Jung Leuth v. Weibs Personen sein zu rathen das man sie in ansehung Jrer blodigkeit des Landts verwieß oder zu eim Stattknecht an ein schellen oder in die fündel, Rthschlb., Simon Clüver 889.

[95]) Diese Stadtschützen sind zu unterscheiden von den mit militär. Charakter bekl. Armbrust- und Büchsenschützen. Rößlein den Sch. an des geurlaubten Stattkn. Dienst kommen lassen, Rtb. XLIII, 51 K.A.

[96]) Rtb. II, 210 St.A.

Sie sind die ständigen Hüter des Frauenhauses,[97]) auch die Verurteilten bewachen sie im Lochgefängnis, um sie vor Selbstmord zu wahren.[98]) Bei Verhaftungen, die sie gemeinsam mit den Stadtknechten ausführen, teilen sie mit diesen die abgenommenen Waffen.[99]) 1478 werden zwei Schützen wegen unberechtigter Festnahme bestraft und zur Zahlung der Atzungskosten des Gefangenen verurteilt.[100])

Daneben finden wir noch verschiedene Arten Wächter: schreiende oder Hörnleinswächter, Scharwächter,[101]) „wachter auff der vesten in der haimlichen wach"[102]) und gewöhnliche (stumme) Nachtwächter, welche in gefährlichen Läuften durch Stadtknechte verstärkt werden,[103]) nicht zu vergessen der Türmer auf den vier Schlagtürmen und den Thortürmen: „Und so offt sie drey oder mehr Raisigen gegen der Statt zu reitendt ansichtig werden Sollen sie dieselben melden vnd biß in die Statt herein anblasen."[104])

Ein unehrbar Amt bekleiden endlich die zwei Bettelrichter (Teufel?), indem sie die Verscharrung der Gerichteten und Selbstmörder besorgen. 1544 wird ihnen durch sträfliche Rede untersagt[105]) „füran mit den enthaubten Corpern spectackel zu machen vmb gelt willen".[106])

Schon früher wurde erwähnt, daß der einzelne Bürger durch Versprechungen und Drohungen angehalten wird, zur Wahrung der Sicherheit insbesondere bei Verfolgung von Verbrechern selbstthätig

---

[97]) Die im frawenhaus gotschwüre tun anzunemen den schützen die Im frawenhaus hütten befelhen, Rtb. VI, 244 St.A.

[98]) Zweien Schützen die Sieben tag v. nacht Im loch gehutt haben wan Im einer selbs den tode thun wollt, 1469 (Muffel?) St.R. XII u. Nr. 14.

[99]) Rtb. VII, 242 K.A.

[100]) Rtb. II, 267 St.A.

[101]) die vier Scharwechter, Tuchers Baumeisterbuch, 261; Rtb. XLIII, 1 K.A.

[102]) ein heimlich wacht zum wolfstein bestellen in der besten still, Rp. 1449, II, 12; den wechtern auff der vesten in der haimlichen wach, Rtb, VIII, 422 K.A.; Hegel V, 818.

[103]) die Nachtwache vf heynt mit zwein knechten sterken, Rp. 1458, III, 8.

[104]) Kiefhaberiana, H. u. St.B. (Kiefhabers Nachlaß).

[105]) dem Tewfl ein Streffenlich red darumb er dem Statknecht nicht helffen wolt Rp. 1449, IV, 15; Rp. 1474, II, 8; Rtb. XXII, 224 K.A.

[106]) Fronbote u. Richtersknecht spielen in krimin. Hins. keine Rolle: ertailt dem Richterskn. u. fronb. zu beuelhen wann Sy hinfüro ymand pfand von gerichts wegen außtragen, Rtb. VIII, 304 K.A.

einzugreifen.[107]) Im ältesten Ratsbuch wird dekretiert:[108]) „wo der Stat Bürger oder lewt vernemen oder sehen das die Iren beschedigt werden So sollen sie macht haben, dieselben die das tetten, ob sie mochten die aufzuhalten."

Diese Aufforderung ergeht vor allem bei Berufung (Verrufung) oder Achtserklärung, d. h. wenn das Hohe Recht oder Veldbuch über den Flüchtling gelesen wird[109]) oder — in späterer Zeit — der Büttel während das Ratspanier vom Rathaus wallt,[110]) über den bekannten oder unbekannten Thäter die Berufung verliest, womit meist das Versprechen einer Belohnung für Habhaftwerdung des Geächteten verbunden ist.[111]) Verbrechen und Thäter werden mitunter im Achtbuch verzeichnet. 1452 findet sich ein Verruf über Sebald Pfinzing, in dem ein Preis von 2000 Pfd. auf diesen und 1000 Pfd. auf dessen Knecht gesetzt sind.[112]) Als 1441 eine schon überführte Diebin aus dem Lochgefängnis ausgebrochen war, hat der Rat „allen hewbtlewten befolhen, daz yder in seiner hewbtmanschaft den lewten sage, daz nymand dieselben kunnen hawse noch hofe, wer es darüber tete, zu demselben wol ein Rate daz recht warten als zu Ir vnd wer sie hie wider zu fengnuß bringt dem will ein Rate hundert Pfund geben. deßgleichen hat man verkunt zu werde vnd zum gostenhofen".[113])

---

[107]) Wo yemandts weitter etwas In eines E. Rat gebiet Raublichen genommen v. e. E. R. bericht wurde. Das die haubtleut v. dorffgemeinden den Thettern do si darumb ersucht würden. icht Nacheyllen. Sondern dieselben Muthwilliglich entkommen lassen Das sie das Ihenig was den Leuten allso raublich entwendet wiederumb vnablaßlich erstatten v. bezahlen sollten, Rathschlb. 1524 bis 84, 562 ff.; s. a. Baader, 41. den flachen v. des wirts maid zu gostenhof zu red setzen, daz sie den gewarnt haben, Rp. 1449, III, 11; die wirt so solche spitzbuben hallten sambt den gesten ins loch, Rp. 1533, III, 16.

[108]) Rtb. I c, 23 K.A.

[109]) Hegel I, 388.

[110]) vmb ein panyr das man hinaus stößt so man ein offenn beruffung vom hawse hinab tun wil, St.R., XII, 67.

[111]) Ann., 1462, 1501, 1579, 1499; v. also ist sie v. ir man flühtig worden von der Stat, die sol man aufhallten, wo man die ankumbt, A.B. 317, 35; Mord an einem pettelmaidle. . Ob auch desselben Tetters gesellen ainer so dozumal bey im gewest Ine einpringen oder anzaigen würde, der sollt diser tat halben gesichert v. auß sorgen gelassen sein. U. im dazu die hundert gulden g. Rtb. XI, 77 St.A.

[112]) Ann. 1452.

[113]) Rtb. 0, 45 St.A.

Diese Berufungen waren sehr zahlreich, aber nicht immer von Wirkung, wie z. B. 1518, wo sie ein Mörder mit angehört und noch einige Tage in der Stadt geblieben ist.[114]) Hie und da wird der ganze Städtebund zur Beihilfe gemahnt, wie 1390 bei zwölf Judenmördern aus Nördlingen, indem diese für überfragt und verurteilt erklärt werden und den Städten bei ihrem Eid sofortige Hinrichtung der Gefangenen geboten wird unter der Aufforderung, diese Achtserklärung öffentlich zu verkünden und in das geschworne Buch zu schreiben.[115]) Sollte aber nicht demgemäß verfahren werden, sollen alle Städte gemeinsam beratschlagen, wie man der Mörder habhaft werden könnte. Einmal wird ein Kanzlist an alle Städte und Herren am Bodensee gesandt.[116])

Hier sei auch einer seltsamen Dingung zum Mord eines vermutlich Geächteten seitens des Rates i. J. 1408 gedacht:[117]) „Ez ist zu wissen, daz man mit dem Heintzen Crewitzer vberein ist worden. Also daz er hintzwischen v. ostern den Andres Steinpach vom Leben zum tode bringen wil, alsuie Er kann v. mag. Vnd wenn er des getan hat. So hat man In vertröstet auf vier Jahre unß diener v. Soldner zu sein v. Im ein schenk zu tun v. In auch fürbaz, ob er sich redlich helt, vor andern leuten halten. Wann er maint, ob Er das endet, daz er sich vor des Steinpachs freunden nyndert baz enthalden kunne dann hie. auch hat man Im yetz par geschenkt VIII guld, daz er sich dartzu geschickt mug, auch so wolt er des geswore haben die sache zu volenden. do vberhub man In des v. getrawet Im sust wol darumb."

Was die Verbannungsstrafe in dieser Zeit betrifft, so findet diese — Diebstahl ausgenommen — im Ungerichtsfall nur selten mehr Anwendung, da nun auch Bürger, wenn nicht Einmauerung, d. h. lebenslängliche Turmstrafe eintritt, der Strenge des Gesetzes unterliegen. Infolgedessen zeigt sich auch nur hie und da eine Selbstverurteilung.[118])

Sei diesmal vorerst den schon früher berührten Massenaus=

---

[114]) Ann. 1518.

[115]) A.B. 316, 28.

[116]) einen Canzleischreiber Hans Utz an unterschiedl. Herrn v. Städt am Bodensee in Schweiz abgefertigt, die Justitiam wider ihn anzuruffen, Ann. 1472.

[117]) Rtb. Ia, 9. K.A.

[118]) Gorhawsin Tohter hat sich geurtailt ewiglich d. d. sie dem Hanse ein pulser geben, daz er sie liep solt haben, A.B. 317, 25b.

weisungen und der Charakterisierung der hierdurch betroffenen sicherheitsgefährlichen Leute einige Beachtung gewürdigt.

Wie in Augsburg,[119]) so findet auch in Nürnberg zeitweise Generalmusterung über das darin umherstreichende Proletariat statt, d. h. man stellt eine Razzia an[120]) und unterwirft alle, die des Nachts auf den Straßen, in berüchtigten Schenken und dergleichen Schlupfwinkeln lichtscheuen Gesindels aufgegriffen werden und keinen Nachweis über redlichen Erwerb zu erbringen vermögen, der Geldbuße oder Ausweisung.[121])

Gefängnisse i. e. S. existierten nicht, Armenanstalten nicht in ausreichendem Maße und vornehmlich für Bürger. Es wäre dadurch auch nur die Stadt zum Staubfang für das umliegende Land geworden und hieraus eine nicht geringe Steuerlast den Bürgern erwachsen, ohne hiermit dieser Landplage zu steuern. Solche Institutionen, welche nur bei Reciprocität der einzelnen Staatenkörper zu florieren vermögen, hätten auch allzusehr den egoistischen Grundprinzipien des damaligen Regimes widerstrebt; man verfiel daher auf das Gegenteil und schuf die ohnehin unsichere Landschaft zur wahren Räuberherberge. Die infolgedessen ausgeworfenen erwerbsarmen, mitunter harmlosen Leute, welche außen — besonders, wenn man sie zum Abschied noch durch Ohrenabschneiden oder Brandmarknng gekennzeichnet[122]) — noch weniger Unterkunft und Nahrung fanden, mußten sich notgedrungen auf Straßenraub verlegen und kehrten so von den Söldnern aufgegriffen bald als wirkliche schädliche Leute zurück. Dort beförderte man sie mit nicht geringen Kosten ins Jenseits, die vielleicht bei vernünftigem Arbeitszwang zu tüchtigen Bürgern geworden wären.

Ein großer Teil zog freilich infolge unzureichender Sicherheits-

---

[119]) s. Buff, Verbrechen und Verbrecher i. d. 2. Hälfte d. XIV. Jahrh. in Augsburg (Zeitschr. d. hist. Ver. Schwaben-Neuburg 1877).

[120]) Den Kriegsherrn befolhen v. gewalt geben, etl. argkwenig bettler In den herbergen anzenemen v. In das loch zulegen auch deßhalben Jr kundschafter zu bestellen, Rtb. VI, 182 St.A.

[121]) Den hernach geschriben personen hat man die Stat verboten darumb sie gest v. vnendlich lewt gehalten haben v. ir etlich selber gest sein v. hie gewonet haben, A.B. 317, 12; s. a. 55b, 76; Cuntz zwei jar von verlichs vnredlichs petteln wegen, das sie on lawb hie getriben hetten v. doch so stark waren das sie wol gearbeit möchten haben. A.B. 317, 216b.

[122]) Man hat auch zweyen ihrer Knecht jedem ein Ohr abgeschnitten v. dem dritten ein Zeichen an die Stirne gebrannt, Jäger, jur. Magaz. 334.

organe kurze Zeit nach der Ausweisung wieder zum andern Thore herein; doch werden solche, wenn sie auch dank der ungenauen Führung der Ausweisungslisten lange ungefährdet blieben, nur selten Zulaß zum ehrlichen Erwerb errungen haben.

Als besonders rücksichtsvoll erscheint es von den Stadträten, daß sie den von ihnen Verwiesenen den Aufenthalt in einer bestimmten andern Stadt erlaubten, ja sogar geboten, weshalb auch in Nürnberg öfters ein generelles Ausweisungsgebot gegen solche Exilierte erging.[123])

Auf gar seltsame Namen und Kategorieen stoßen wir beim Durchlaufen solcher Verbannungslisten:[124])

Eitelpös, Haintz Leibloz, plutig Hännsel, Vll Sneider gen. des Gräflein sun, Albel Schemerl, Chalpfresser, Chuntz vnru, Haintz auf dem Stäblein, swartz Chünl, Marl airynschmalz, geschentige Anna — Ruffiane, gotswirer, vnzühter, virharter, kopperer, jaufkinder, durchechter, freiheiter, freiheitlein, galgenschwenkel, luderer, pulion, hantspiler, scholdirer, nachtraben, taschenklopfer, aufmacherynn, hawzdewppynn, kopplerynn, peutelsneiderynn, vnendlich mensch, hurenmaisterynn, zauberynn, schelterynn, pfaffynn, phostensneiderynn und ect. — nur eine kleine Blumenlese von Tagedieben und Gaunern im Verhältnis zu Luthers Bettlertraktätlein (1528), in dem allein zwanzig Arten von Bettlern aufgeführt sind.

Die Arten dieser schädlichen Leute, abgesehen von jenen, welche bei einem Ungericht betroffen oder deswegen angeklagt oder offen verdächtigt sind,[125]) erschöpfend darzustellen, wäre ebenso nutzlos als unmöglich, da die Richter hierin mit großer Willkür verfuhren, ja sogar die Führung eines verdächtigen Namens die Folterung nach sich zu ziehen vermochte. Nur folgende, als den Söldnern als besonders verhaftungswürdig Empfohlene, wollen wir aus unsern Quellen hervorheben:

> Solche, die als geächtet im Achtbuch stehen oder als Übelthäter öffentlich berufen sind, sowie jene, welche solche „hausen, hofen, trencken, ätzen.[126])

---

[123]) s. w. u.

[124]) Ich beziehe mich hier auch auf ein bisher als Nürnberger Archivale bezeichnetes Strafbuch (R.A., Nr. 31 — auch Polizeiverordnungen enthaltend), das keinesfalls dorthin, sondern höchstwahrscheinlich nach Regensburg gehört.

[125]) die frawn ein friede globen lassen v. so sie In manscleider funden wird sol sie In das loch gefürt werden, Rp. 1474, VI, 3.

[126]) wurden dehainer begriffen, veber den sol man rihten ane vrthail, Murr,

Wer mit Mordwerkzeugen, Daumenstöcken u. dgl. betroffen wird.[127])

Wer auf seinem Körper Spuren von Rutenstreichen, Brandmalen, Folternarben aufweist, wem Auge, Ohr, Hand oder Nase fehlt.[128])

Wer mit Begehung eines Verbrechens droht oder nach fehlgeschlagenem Versuch entflieht.[129])

Wer in den Aussagen der Gefangenen nicht nur als Thäter, sondern schon als Genosse genannt wird[130]) oder von dem man weiß, daß er mit verdächtigen Gesellen verkehrt.[131])

Solche, die Anlaß zur Verübung eines Verbrechens waren, oder deren nächster Anverwandter ein Ungericht verübte und deshalb gerichtet, verbannt oder flüchtig wurde.[132])

Wer sich kurz, nachdem ein Ungericht begangen, aus dem Stadtgebiet oder in eine Freiung begibt.[133])

Journal f. Kunst u. Litteratur, II, 368; wer in hauset, hofet, eczet oder trencket, da wolt man alle dy reht zu wartend sein, dy man zu dem morder het, Hegel I, 388; daz yder in seiner hewbtmanschaft sage, daz nymand dieselbe hawse noch hofe, wer es darüber tete, zu demselben wol ein Rate daz reht warten als zu Ir, Rtb. 0, 45 St.A.

127) Anthoni prewß ... die als beschediger des heilig Reichs strassen mit Daumenstocken, fewerzeugen v. andern geuärlichen dingen an Warer tat begriffen sein, Ctl. Act. K.A.

128) kathrey ewiglich d. d. sie in einem böse lewmut v. newr ein or het A.B. 317, 54; Hans von Wehrd ewiglich v. ist ihm auch das zaichen angeleit von der Stadt darumb das er ein dieb gewesen, A.B. (1308—1359), 1346; Darum drgl. Beschädigung schwer bestraft: H. Gewgel 10 jar d. d. er Gotzen ein ore abgepißen hat, A.B. 317, 36b.

129) dekker ewiclichen hat auch bekant daz er wille hot ze tun rawberey v. andere vntat, A.B. 317, 15b.

130) den gesellen die durch In besagt nachzestellen Rp. 1486, IV, 1; dekker d. d. er sich zu poser gesellschaft verpunden, A.B. 317, 15b.

131) Lauf 5 jar, darum, daß die zu Eschenbach verderbt wurden von im sagten, Er wer Ir wirt gewesen v. hat darzu zu der Rawberey geholfen, A.B. 316, 44.

132) Schremmel v. sein Wirtin ewiclichen bey dem Halse d. d. meister Rab von iren wegen ermort ward, A.B. 316, 23; Stadlerin ewicl. von dez mordes wegen den ir man getan hot, Laurentz irem Sun 10 jar von derselben sach wegen, A.B. 316, 33.

133) Striegel d. d. er in einem lewmund was er wolt ein maidlein genotzogt haben v. flüchtig darüber worden was, A.B. 317, 68b.

Wer gefangen aus dem Gefängnis bricht oder freigelassen die Ableistung der Urfehde verweigert.[134])

Wer aus der Stadt gewiesen, dieselbe nicht verläßt.[135])

Um wieder zur Verbannung zurückzukehren, so findet sie, wie schon erwähnt, seltener mehr bei Ungericht und unter Androhung einer peinlichen Strafe statt, dagegen wird sie nun die regelmäßige Folge der Verstümmelungs- und Züchtigungsstrafen.[136]) So werden auch mitunter als Dareingabe zur Verbannung die Ohren oder Zunge abgeschnitten,[137]) die Hand oder wenigstens die Schwurfinger abgeschlagen, das Brandmal auf Backe oder Stirne gebrannt; 1382 wird ein Gotteslästerer auf zehn Jahre verbannt, vorher noch auf den Pranger gestellt und vier Wochen in den Turm gelegt.[138])

Hie und da ist die Verbannung mit einer Geldbuße verbunden oder die Wiederkehr von der Zahlung einer solchen abhängig gemacht.[139]) Betreffs des Anfangs wird bisweilen noch eine Frist gestellt, wie 1408 einem Mann, bis dessen Frau eines Kindes genesen;[140]) neben oder statt der Meilenzahl trifft man das Gebot, über die Donau, den Rhein, das Gebirge zu ziehen.[141]) Der Brauch, daß bei Verbannung des Mannes auch dessen Weib Ausweisung erfährt, wird 1487 derogiert.[142])

Als Schärfung erscheint es, wenn das Urteil von der Kanzel verkündet wird,[143]) neben der regelmäßig abzuleistenden Urfehde noch

---

[134]) Da in diesem Fall öffentl. Verrufung erfolgt, Rtb. 0, 45 St.A.

[135]) Besonders scharf betont im Strafbuch 31, fol. 33 R.A.

[136]) Haberstroynn bede augen v. beym hals von hynnen, St.R. XI, 65.

[137]) Margret ewig v. man snaid ir ein or ab, A.B. 316, 30.

[138]) A.B. 316, 12.

[139]) Hensel zehn j. v. sol darnach niht herein vor er den Burgern ze puß 5 Pfd. hl. gebn v dem Rihter sein reht, A.B. 317, 36b.

[140]) koch frist bis sein weib auz dem kindpett v. darnach VIII tag, A.B. 317, 65b.

[141]) Meßner vber die Tonaw ewiglich, Etl. Act. K.A.; Streber turn 4 wochen v. darnach über Rein, A.B. 317, 55: über vier weld, Hegel V, 589.

[142]) So hinfüro eynichen burgern vmb sein verhandlung die Statt versagt württ, So dann sein eeweib an solichen seinen missetat nicht schuld hatt oder dem verwandt ist, So sol Sie des nicht entgelten v. Souern Jr mann Jr des gestatten wil mag Sie nichts destmynder Jr wesen als ein Burgerin hie halten, doch das Sie Jr gut verlosung wie andere burgerin. Rtb. IV, 85 K.A.

[143]) Meissingslaherkneht ewigl. v. hat in offenlich hindan geruffet, A.B. 317, 59; man hat diese Zeit im Gebrauch gehabt, jedesmahl von offner kanzel in den kirchen zu verruffen, wie lang einem die Stadt verbotten, Ann. 1408.

ein besonderes Versprechen zu beschwören und eine Urkunde hierüber zu geben ist, oder die Rückkehr nach Erfüllung der Verbannungszeit noch von besonderer Gnade der Bürger abhängt.[144]) Hie und da wird bestimmt, daß ein Teil durch Gnade erlassen werden kann, oder daß der Verbannte trotzdem an einem benannten Ort des Stadtgebiets verweilen, sowie wenigstens als Gast dasselbe betreten darf.[145])

Als Nachtrag noch die „Forma wenn man einen schedlichen man verpieten will:[146])

Dem Erbern v. vesten Ritter Empieten wir die Burger des Rats vmb den Hansen Snelle. den Jr geuangen habt. der vns v. die vnsern wider recht geraubt v. beschatzt hat. denselben verpieten wir in ewer geuankchnüße. von des Reichs v. von vnsern wegen. daz Jr den nicht von ew lat kumen ez werd dann vns v. den vnsern vber sein leib v. leben gericht. wan die vnsern nach seinem leib v. leben kumen wellen als recht ist. V. des beschaidet den vnsern einen geraumen tag. Wan tet Jr das nicht. so müsten wir vns des von ew beclagen vor vnserm genedigen Herren dem Röm. künige v. dez tzu warten als des heiligen Reichs recht ist.“ (1405.)

---

[144]) Cuntzen sol auch nach denselben fünf Jarn niht herein komen es sey dann mit dez Rats willen vnd wort, A.B. 317, 16b.

[145]) Pildsnitzer 2 jar eins auf gnade v. eins on gnade Also ob die fraw für in bittet, der er ir tohter geswechet, A.B. 317, 63b. Olewitz wolt er aber von zu hailsprunn beleiben daz solt im an dem aide niht schade v. sol nach den funf jare niht herein, A.B. 317, 74b., Zepfin stat verboten, wol mag sie gastes weyse auz v. einziehn, A.B. 316, 7.

[146]) Brb. I, 59.

11.

Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Vom 1. April 1889 bis zum 30. Juni 1890.

(Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. XIX. XX u. XXI.)

Mitgeteilt und besprochen von Prof. Reinhard Frank in Gießen.

Vorbemerkung des Berichterstatters.

Bei dem Umfange, den die Rechtsprechung des Reichsgerichts angenommen hat, erschien es nicht mehr möglich, wie bei dem ersten Berichte (Z X 574 ff.) grundsätzlich alle veröffentlichten Entscheidungen aufzunehmen; es war vielmehr eine Auswahl erforderlich, welche zur Ausscheidung der weniger interessanten sowie der meisten eng mit dem Partikularrecht zusammenhängenden Judikatur führte. Inwiefern der Berichterstatter dabei das richtige Maß eingehalten hat, muß er einer billigen Beurteilung überlassen. Dagegen hat er diesmal ein größeres Gewicht auf die Kritik gelegt und sich da, wo es ihm erforderlich erschien, selbst vor eingehendern Ausführungen nicht gescheut. Er hofft so, durch Intensität der Berichterstattung das zu ersetzen, was an ihrer Extensität aufgegeben werden mußte. Zugleich hofft er, daß die Kritik nirgends die dem höchsten Gerichtshof geschuldete Achtung verletzt.

Im übrigen ist die Anlage die gleiche geblieben. — Die Darstellung folgt der Legalordnung; zuerst die Hauptgesetze, dann die Nebengesetze in zeitlicher Reihenfolge. Die Entscheidungen zum speziellen Teil des Strafgesetzbuchs sind, sofern sie einen allgemeineren Charakter tragen, bei den einschlagenden Paragraphen des allgemeinen Teils wiedergegeben. Vorsatz und Fahrlässigkeit finden im allgemeinen ihre Stelle bei § 59 des Strafgesetzbuchs.

Wo Schriftsteller nur mit ihrem Namen zitiert sind, ist deren größeres bekanntes Werk gemeint. Daher bedeutet: Bennecke: dessen Lehrbuch des Strafprozeßrechts. Berner: dessen Lehrbuch des Strafrechts (16. Aufl.). Binding: dessen Handbuch des Strafrechts. Hälschner: dessen gemeines deutsches Strafrecht. John: dessen Kommentar zur Strafprozeßordnung. v. Liszt: dessen Lehrbuch des Strafrechts (4. Aufl.). Löwe: dessen Kommentar zur Strafprozeßordnung (6. Aufl.). Merkel: dessen Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Meyer: dessen Lehrbuch des Strafrechts (4. Aufl.). Olshausen: dessen Kommentar zum Strafgesetzbuch (3. Aufl.). Oppenhoff: dessen Kommentar zum Strafgesetzbuch (11. Aufl.). Stenglein: dessen Kommentar zur Strafprozeßordnung (2. Aufl.).

Strafgesetzbuch.

§ 2.

S. St.G.B. § 244.

§ 32.

S. St.G.B. § 302d.

§ 42.

Haben die Geschworenen den Angeklagten für nichtschuldig erklärt, so hat der Schwurgerichtshof gleichwohl selbständig über die Frage zu entscheiden, ob der Inhalt der Schrift strafbar ist.

Urt. des I. Senats vom 4. Juli 1889. Entsch. XIX S. 371. Ebenso derselbe Senat am 12. Juli 1880. (Entsch. II S. 220.)

Denn der Wahrspruch bietet keinen Anhalt dafür, aus welchen Gründen das Nichtschuldig ausgesprochen wurde.

§ 45.

Eine „neben“ einer Freiheitsstrafe angedrohte Geldstrafe ist als Hauptstrafe zu betrachten.

Urt. d. II. Sen. v. 14. Mai 1889. Entsch. XIX S. 234.

Aus § 45 ergiebt sich, daß, wenn die Handlung im Versuchsstadium stecken bleibt, auf keine andre als die hier bezeichneten Nebenstrafen erkannt werden darf. So Theorie und Praxis in wesentlicher Übereinstimmung. Fraglich aber ist, ob dann, wenn neben einer Freiheitsstrafe Geldstrafe angedroht ist, diese als Haupt=

oder als Nebenstrafe erscheint. Letztres wird angenommen von Hälschner I S. 589 (früher auch von v. Liszt), ersteres von Berner S. 24, Meyer S. 443 und v. Liszt § 61 Anm. 2. Andre wollen unterscheiden, ob die Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe obligatorisch oder fakultativ angedroht ist; dort soll sie Haupt-, hier Nebenstrafe sein. So Olshausen zu § 27 Anm. 1. Das R.G. schließt sich derjenigen Ansicht an, welche die Geldstrafe stets als Hauptstrafe betrachtet. Es geht davon aus, daß eine Strafe, die neben einer andern erkannt werden kann, auf gleicher Stufe mit derselben stehe. Außerdem wird zur Begründung auf die Fassung des § 28 St.G.B.'s verwiesen. Die praktische Seite lag in concreto in der Zulassung der Geldstrafe bei versuchtem Betrug.

§ 47.

S. St.P.O. § 266.

§ 48.

1. Der Widerruf der Anstiftung befreit den Anstifter, wenn die That begangen wurde, nur dann, wenn durch ihn der bestimmende Einfluß, den die Anstiftung auf den Thäter geäußert hatte, wieder beseitigt wurde. Ob dies geschehen, ist Thatfrage.

Urt. d. III. Sen. v. 20. Februar 1890. Entsch. XX S. 259.

Ebenso Olshausen zu § 48 Ziff. 33 und die dort Zitierten (Berner, Hälschner, v. Liszt, Meyer). A. A. Binding (Normen 1. Aufl. II S. 206), nach welchem der dem Thäter zur Kenntnis gelangende Rücktritt des Anstifters diesen immer befreit.

2. Erfordert der Thatbestand eines Delikts ein bestimmtes Motiv auf seiten des Thäters, so umfaßt der Dolus des Anstifters die Kenntnis dieses Motivs. Dagegen ist es gleichgültig, ob das Motiv auch in der Person des Anstifters vorliegt.

Urt. d. IV. Sen. v. 25. Oktober 1889. Entsch. XX S. 12.

Das Landgericht hatte wegen Anstiftung zur Kuppelei verurteilt, ohne dabei festzustellen, daß die Hauptthäter sich durch Gewohnheit oder Eigennutz zu ihrer kupplerischen Handlung bestimmen ließen. Das R.G. führt dem gegenüber aus, daß nicht nur die erwähnte Feststellung erforderlich sei, sondern auch in subjektiver Richtung geprüft werden müsse, ob der Anstifter die bezeichneten

„persönlichen Eigenschaften“ der Thäter in seinen Vorsatz aufgenommen, d. h. sie gekannt habe. Von diesem Standpunkte aus ergibt sich der oben formulierte allgemeine Rechtssatz. — Übereinstimmend Olshausen zu § 48 Ziff. 14. Vgl. Urt. d. II. Senats v. 14. Juni 1881 (Entsch. IV S. 252), welches mit dem vorliegenden insofern übereinstimmt, als auch es bei dem zur Kuppelei Anstiftenden weder Gewohnheit noch Eigennutz fordert.

§ 49.

S. St.G.B. § 51.

§ 49a.

Dolus des zur Begehung eines Verbrechens Auffordernden.

S. St.G.B. § 59 Nr. 3.

§ 51.

Die Handlung einer unzurechnungsfähigen Person ist keine Handlung im Rechtssinne, daher kann zu ihrer Begehung keine strafbare Beihilfe geleistet werden.

Urt. d. II. Sen. v. 10. Juni 1890. Entsch. XXI S. 14.

Übereinstimmend III. Senat in den Urteilen vom 9./16. Juni und 18. September 1884 (Entsch. XI S. 56, Rechtspr. VI S. 545) und die herrschende Lehre. Dagegen Olshausen zu § 53 Anm. 12, welcher die Unzurechnungsfähigkeit lediglich als subjektiven Strafausschließungsgrund auffaßt.

§ 53.

1. Putativnotwehr kommt demjenigen zu statten, welcher sich über die thatsächlichen Voraussetzungen der Notwehr im Irrtum befindet, nicht aber dem, der ohne solchen Thatirrtum über den Begriff der Notwehr rechtlich irrt.

Urt. d. III. Sen. v. 6. Juni 1889. Entsch. XIX S. 298.

Übereinstimmend die meisten Schriftsteller. Abweichend v. Liszt S. 181, welcher annimmt, daß auch die irrtümliche Annahme, sich einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff gegenüber zu befinden, nicht entschuldige.

2. Der Vermieter, welcher den nach Ablauf des Mietkontrakts in der Wohnung verbleibenden Mieter zum Verlassen derselben nötigt, kann sich nicht auf Notwehr berufen.

Die entgegenstehende Ansicht des Landgerichts wird von dem

III. Senat in dem Urteil vom 6. Juni 1889 — Entsch. XIX S. 298— scharf zurückgewiesen. Das R.G. führt aus, daß, wenn man die über die kontraktliche Zeit hinaus fortgesetzte Inhabung einen „Angriff“ gegen die Eigentums- oder juristischen Besitzrechte des Vermieters und die gewaltsame Ausweisung des letztern eine „Verteidigung“ nennen wollte, man dazu gelangen müßte, innerhalb jedes sonstigen Vertragsrechts den nicht rechtzeitig erfüllenden Verpflichteten als rechtswidrigen „Angreifer“ gegen die Rechtssphäre des Gegners und den sich eigenmächtig Befriedigung von seinem säumigen Schuldner erzwingenden Gläubiger als in „Notwehr“ befindlichen „Angegriffenen“ zu bezeichnen. Hier wie dort handle es sich nicht um Selbstverteidigung, d. i. Notwehr, sondern um Selbsthilfe, d. i. Eigenmacht. Zugleich wird darauf hingewiesen, daß die landgerichtliche Ansicht zu dem verkehrten zivilrechtlichen Satz führe, dem Vermieter stehe regelmäßig die Spolienklage zu, sobald der Mieter die gemietete Wohnnng nicht rechtzeitig räume. — Vgl. dazu Hälschner I S. 485 Anm. 1 und Binding I S. 736, nach welchen nur ein positives Handeln Angriff sein kann. Dernburg (Pandekten, 2. Aufl. I S. 286) bestimmt entsprechend die Selbstverteidigung als die eigenmächtige Aufrechterhaltung eines gegenwärtigen Zustandes.

§ 54.

Notstand herbeigeführt durch Pflichtenkollision.
S. St.G.B. § 316.

§ 59.

1. Putativnotwehr. S. St.G.B. § 53 Nr. 1.
2. S. St.G.B. § 117 Nr. 2.
3. Der Vorsatz desjenigen, der einen andern zur Begehung eines Verbrechung auffordert, braucht weder das Bewußtsein zu umfassen, daß die That, zu welcher er auffordert, ein Verbrechen, noch auch, daß sie überhaupt strafbar sei.

Urt. d. II. Sen. v. 31. Januar 1890. Entsch. XX S. 198.

Die Frage ist sehr bestritten. Olshausen fordert wie überhaupt so auch hier zum Dolus das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (zu § 49a Anm. 8); v. Liszt dagegen, obwohl er zum Vorsatze im allgemeinen weder das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit noch der Strafbarkeit verlangt, fordert hier dieses letztere (S. 585).

Das R.G. behandelt den Fall als Subsumtionsirrtum (ohne jedoch diesen Ausdruck zu gebrauchen). Es sagt: „Hat, wie fest steht, Angeklagter, wenn er auch die Strafbarkeit der Abtreibung der Leibesfrucht und folgeweise der Beihilfe zu derselben kannte, nicht gewußt, daß seine Aufforderung an Dr. B. als Aufforderung zu einem Verbrechen den Strafbestimmungen des § 49a unterliege, so befand er sich in Unkenntnis des auf seine beabsichtigte Handlung anwendbaren Strafgesetzes, er wußte nicht, daß das Begriffsmerkmal des § 49a, daß zu einem Verbrechen oder zu einer Teilnahme an demselben aufgefordert worden sein müsse, auch die Aufforderung zur Beihilfe an der beabsichtigten Abtreibung einer Leibesfrucht einer Schwangeren in sich begreife. Ein solcher Rechtsirrtum über den Inhalt und den Umfang des Strafgesetzes wird nicht entschuldigt."

Daß der Subsumtionsirrtum nicht entschuldigt, wird allgemein anerkannt. Das R.G. würdigt aber in der vorliegenden Entscheidung auch den Einwand, der auf Grund des § 59 St.G.B.'s erhoben werden könnte, insofern nach dieser Stelle die Kenntnis der zum gesetzlichen Thatbestand gehörigen Thatumstände einen Bestandteil des Vorsatzes bildet. Der Einwand wird durch die Bemerkung zurückgewiesen, daß die Aufforderung zur Teilnahme an einem Verbrechen nicht ein „Thatumstand", sondern ein „Begriffsmerkmal zum Thatbestand" des § 49a sei. Der § 59 behandle nicht die „Unkenntnis von Begriffsmerkmalen, deren Gesamtheit das Strafgesetz bildet, sondern Thatumstände, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, d. h. unter eines der gesetzlichen Begriffsmerkmale fallen".

Dieser Gegenüberstellung von „Begriffsmerkmalen" und „Thatumständen" dürfte folgender Gedankengang zu Grunde liegen. Der Deliktsbegriff, wie er durch den Thatbestand normiert wird, setzt sich aus Einzelbegriffen zusammen. Diese sind die „Begriffsmerkmale" des Delikts. Sie sind aber nicht unauflösbare Atome, sondern der Auflösung in Unterbegriffe fähig, und diese gehen schließlich auf „Thatumstände", d. h. auf mehr oder weniger sinnfällige Erscheinungen zurück, aus denen sie im Wege der Abstraktion und Synthese gebildet sind. Die Unkenntnis des „Begriffsmerkmals" entschuldigt nicht, sie wird durch § 59 überhaupt nicht berührt, vielmehr hat nur die Unkenntnis eines „Thatumstands" die Bedeutung eines den Dolus ausschließenden Moments.

Ein Beispiel wird den Gegensatz noch anschaulicher machen. Zum Begriff der Schwägerschaft gehören: 1. Vorhandensein einer Ehe, 2. Verwandtschaft mit einem Ehegatten. Von diesen beiden Unterbegriffen läßt besonders der der Verwandtschaft eine weitere Analyse zu, die schließlich auf die physiologischen Vorgänge der Zeugung und Geburt zurückführt. Möglicherweise ist mir nun bekannt, daß jemand mein Sohn und mit einer gewissen Person verheiratet ist, ohne daß ich darum auf das Verhältnis zwischen mir und der Ehefrau meines Sohnes den Begriff der Schwägerschaft anwende. In diesem Falle befinde ich mich im Irrtum über ein „Begriffsmerkmal" des durch § 173 Abs. 2 normierten Delikts, und ich kann mich als Angeklagter nicht auf meinen Irrtum berufen. Weiß ich aber von der Ehe meines Sohnes nichts oder ist mir die Person seiner Ehefrau unbekannt, so steht mir der Schutz des § 59 zur Seite. Denn in diesem Falle irre ich über einen „Thatumstand", der in Verbindung mit andern den Begriff der Schwägerschaft ausmacht.[1])

Entspricht dies der Meinung des Reichsgerichts, so ergibt sich anscheinend für den Fall des § 49a, daß der Thäter zwar nicht zu wissen braucht, er fordere zu einem „Verbrechen" auf, wohl aber diejenigen Thatumstände kennen muß, die für den Verbrechensbegriff konstitutiv sind. Diese Thatumstände sind aber: 1. ein menschliches Verhalten, 2. eine gesetzlich für dieses Verhalten angedrohte Strafe, 3. eine gewisse aus § 1 St.G.B.'s ersichtliche Höhe dieser Strafandrohung. Also — so scheint zu folgen — gehört zum Dolus des Thäter nicht nur die Kenntnis der Strafbarkeit der Handlung, zu welcher er auffordert, sondern zugleich das Bewußtsein, daß die Strafandrohung zum mindesten eine gewisse Höhe habe.

Das Unbefriedigende dieser Auffassung zeigt sich sofort, wenn man sie, was bei der Fassung der §§ 48 und 49 ohne weiteres zulässig ist, auf die Verhältnisse der Anstiftung und Beihilfe überträgt. Es würde sich dann ergeben, daß Anstifter und Gehilfe die

---

[1]) Der Irrtum über ein „Begriffsmerkmal" entschuldigt nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts nur dann, wenn er einem andern als dem strafrechtlichen Gebiete angehört. Wann aber ist das der Fall? Welche innere Berechtigung hat es, zu sagen, daß zwar der Begriff der „fremden" Sache im Sinne des § 242 dem Zivilrecht, der der Schwägerschaft aber dem Strafrecht angehört?

Strafbarkeit der Hauptthat und letzterer außerdem die Höhe der angedrohten Strafe kennen müßten. Wenn aber der Hauptthäter bestraft wird, ohne daß er die Strafbarkeit seines Thuns erkannt hatte, so ist offenbar kein Grund vorhanden, beim Anstifter und Gehilfen diese Kenntnis zu verlangen. Thäter- und Teilnehmerdolus müssen sich insoweit unterscheiden, als es in der verschiedenen Kausalität ihrer Handlungen begründet ist, unmöglich aber kann ihre Stellung zum Gesetz, zur Rechtsordnung eine derartig verschiedene sein. Es bleibt also nichts übrig, als entweder zum Dolus überhaupt das Bewußtsein der Strafbarkeit zu fordern oder aber den Vorsatz der bei der That — wenn auch nicht im technischen Sinne — „beteiligten" Personen anders zu konstruieren. Darüber, daß der erste Weg nicht gangbar ist, herrscht kein Zweifel, es steht also nur der zweite offen.

Zu einer befriedigenden Auffassung bedarf es nur eines richtigen Verständnisses des Sinnes, in welchem die in Betracht kommenden Gesetzesstellen den Begriff des „Verbrechens" gebrauchen. Ist die synthetische Konstruktion dieses Begriffs festgestellt, so hat seine Analyse keine Schwierigkeit mehr. So sehr es nun aller legislativen Technik und Ökonomie widersprechen würde, so ist doch klar, daß an Stelle des Ausdrucks „Verbrechen" eine Aufzählung der einzelnen sich als Verbrechen darstellenden Deliktsthatbestände treten könnte, und eben deshalb ist der Ausdruck Verbrechen nichts als ein Name, eine *Zusammenfassung einer Reihe von Thatbeständen unter einheitlicher Bezeichnung*. Ist dies richtig, so folgt für den Fall des § 49a weiter, daß der Dolus des Auffordernden dieselben Thatumstände umfassen muß wie der des Thäters, daß aber bei jenem ebensowenig wie bei diesem das Bewußtsein der Strafbarkeit oder gar des Verbrechenscharakters der Handlung gegeben zu sein braucht; denn *unter den Elementen, aus welchen sich der „Verbrechensbegriff" des § 49a zusammensetzt, befinden sich nur Thatbestände, niemals aber Strafandrohungen*.

Somit stimmt das Ergebnis der hier angestellten Untersuchung mit dem des Reichsgerichts überein. Es schien nur angezeigt, die von dem höchsten Gerichtshof angedeuteten Gesichtspunkte in etwas andrer Weise auszubeuten. Gegen v. *Liszt* aber dürfte geltend zu machen sein, daß er mit dem Bewußtsein der *Strafbarkeit* auf halbem Wege stehen bleibt.

4. S. St.G.B. § 48 Nr. 2.

5. S. St.G.B. § 137 Nr. 2.

6. Thatirrtum und Rechtsirrtum.

Nach der in einer Reihe von Entscheidungen befolgten Praxis hält das Reichsgericht daran fest, daß der thatsächliche Irrtum den Vorsatz ausschließt und daß für das Strafrecht auch der Rechtsirrtum als thatsächlicher erscheint, sofern er auf andern Rechtsgebieten liegt. Nur der Irrtum über das Strafrecht beseitigt demnach den Dolus nicht (vgl. Urt. II. Sen. v. 16. April 1880 — Entsch. I S. 368 — Urt. I. Sen. vom 19. Februar 1885 — Entsch. XII S. 275 — Urt. I. Sen. vom 28. Oktober 1881 — Entsch. III S. 300 — Urt. I. Sen. v. 2. Mai 1887 — Entsch. XVI S. 83). Diese Ansicht entspricht den historischen Überlieferungen, wird aber neuerdings vielfach bekämpft (z. B. von v. Liszt S. 184). Um die Tragweite des Irrtums zu erkennen, muß demnach geprüft werden, auf welchem Gebiete er liegt. Anlaß zu einer solchen Prüfung gab der Fall, auf welchen sich die Entscheidung des IV. Sen v. 28. Mai 1889 — Entsch. XIX S. 253 — bezieht.

Wiederholt hat das R.G. ausgesprochen, daß der Gegenstand des Glücksspiels einen Vermögenswert darstellen müsse, welcher nicht so geringfügig ist, daß er nach allgemeiner Anschauung als solcher überhaupt nicht in Betracht kommt (vgl. Urt. des IV. Sen. v. 11. Januar 1889 — Entsch. XVIII S. 342 — auszugsweise mitgeteilt Z X 588, 589). Es fragt sich nun: ist der Irrtum über diese allgemeine Anschauung ein strafrechtlicher oder nicht? Hiervon wohl zu unterscheiden ist die andre Frage, inwiefern der Irrtum über den reellen Wert des Gegenstandes Bedeutung habe. Wenn ein Gastwirt glaubt, die Körner, um welche seine Gäste spielen, seien Erbsen, während sie in der That Goldkörner sind, so ist klar, daß der Irrtum auf rein thatsächlichem Gebiete liegt und jeden strafrechtlichen Dolus ausschließt. Hier handelt es sich um die Frage, wie — nicht ein Irrtum über den reellen Wert des Spielobjekts — sondern ein Irrtum über die allgemeine Anschauung in betreff dieses richtig erkannten reellen Wertes zu qualifizieren sei. Das R.G. führt aus, daß dieser letztere Irrtum sich auf den strafrechtlichen Begriff des Glückspiels beziehe, mithin auf strafrechtlichem Gebiete liege und demgemäß den Dolus nicht beseitige.

7. S. St.G.B. § 125 Nr. 2.

§ 61.

Bei fortgesetzten Delikten erstreckt sich der Strafantrag auf die verbrecherische Thätigkeit im ganzen. Daher sind bei der Urteilsfällung auch solche zum fortgesetzten Delikt gehörige Handlungen zu berücksichtigen, für welche als „Einzelhandlungen" die Antragsfrist versäumt wäre.

So beiläufig der IV. Sen. in dem Urt. von 4. Februar 1890 (Entsch. XX S. 226), gestützt auf das Urteil des IV. Senats vom 18. März 1887 (Entsch. XV S. 370). Übereinstimmend Olshausen zu § 61 Anm. 34.

§ 63.

1. Unter den „Beteiligten" im Sinne dieser Stelle sind auch diejenigen zu verstehen, welche ohne den zur Teilnahme nach §§ 47—49 erforderlichen Dolus durch ihr Zusammenwirken den gesetzwidrigen Erfolg herbeigeführt haben.

Urt. d. II. Sen. v. 19. November 1889. Entsch. XX S. 54.

2. Entscheidend ist allein, ob der Verletzte rechtzeitig die Verfolgung der Strafthat beantragt hat, eine Bezeichnung der zu verfolgenden Person ist nicht erforderlich.

Urt. d. II. Sen. v. 19. November 1889. Entsch. XX S. 54.

Übereinstimmend die Urteile in Rspr. III S. 84. Entsch. V S. 268 und Olshausen zu § 61 Anm. 41. Der Satz folgt aus der Unteilbarkeit des Antrags.

Olshausen schränkt Anm. 43 zu § 61 unter Berufung auf das zweite der oben zitierten Urteile und auf das in Rspr. VIII S. 726 mitgeteilte jenen Satz insofern ein, als bei den sog. relativen Antragsdelikten (z. B. § 247) entweder eine ausdrückliche Bezeichnung der Person erforderlich sei oder ein genereller Antrag den klaren Willensausdruck enthalten müsse, daß die That gegen jedermann verfolgt werden solle. Ebenso Binding I S. 655. Oppenhoff zu § 61 Anm. 18. Die vorliegende Entscheidung scheint indessen, obwohl für sie diese Frage nicht in Betracht kam, das Prinzip auch für die relativen Antragsdelikte gelten lassen zu wollen.

§ 64.

S. St.P.O. §§ 431, 432.

§ 67.

S. Preßgesetz § 22.

§ 73.

1. Eine Idealkonkurrenz zwischen dem nach Militärstrafgesetzbuch § 149 strafbaren Delikt des unbefugten Waffengebrauchs und dem der Körperverletzung mittels einer Waffe ist möglich.

Urt. d. I. Senats v. 20. Februar 1890. Entsch. XX S. 309.

Das R.G. hatte sich mit dieser Frage deshalb zu beschäftigen, weil nach § 15 der Militärstrafgerichtsordnung ein gemeines Verbrechen, welches von einer den militärischen Gerichten unterworfenen Person während ihres Dienststandes begangen worden ist, zur Zuständigkeit der Zivilgerichte gehört, falls dasselbe 1. erst nach dem Übertritt in den Zivilstand zur Sprache kommt und 2. mit keinem gerichtlich zu bestrafenden militärischen Verbrechen zusammentrifft. § 149 des Militärstrafgesetzbuchs hat folgenden Wortlaut:

> Wer rechtswidrig von seiner Waffe Gebrauch macht oder einen Untergebenen zum rechtswidrigen Waffengebrauche auffordert, wird vorbehaltlich der verwirkten höhern Strafe mit Gefängnis oder Festungshaft bis zu einem Jahre bestraft.

Die Staatsanwaltschaft hatte in ihrer Revision gegen das erstinstanzielle Urteil, welches die Einstellung des Verfahrens aussprach, den Standpunkt vertreten, daß von einem Zusammentreffen der mittels einer Waffe verübten Körperverletzung und des militärischen Delikts des unbefugten Waffengebrauchs deshalb keine Rede sein könne, weil die Vorschrift des zitierten § 149 als die niedere durch § 223a St.G.B.'s vollständig absorbiert werde. Das Reichsgericht führt dagegen aus, daß Absorption wohl bei Gesetzeskonkurrenz, nicht aber bei der Idealkonkurrenz, „wie solche hier vorliegt", eintrete.

Dem Berichterstatter scheint zwar die Begründung, welche der Annahme einer Gesetzeskonkurrenz von der revidierenden Staatsanwaltschaft zu teil wurde, nicht zutreffend, im Ergebnis aber stimmt er mit ihr überein. Es fragt sich nämlich, ob § 149 Mil.-St.G.B.'s nicht lediglich die Bedeutung einer subsidiären Norm hat. Der Vergleich mit § 49a des bürgerlichen Strafgesetzbuchs, für welchen die Subsidiarität zufolge der Worte: „soweit nicht das

Gesetz eine andre Strafe androht", in Übereinstimmung mit der gesamten Litteratur auch vom R.G. behauptet wird, liegt sehr nahe.

Der im § 149 enthaltenen Klausel „vorbehaltlich der verwirkten höhern Strafe" wird man aber kaum einen andern Sinn beilegen können. Im Resultat übereinstimmend Rüdorff und Solms in der bei Guttentag erschienenen Ausgabe des Militärstrafgesetzbuchs (2. Aufl.) S. 133, 134.

Nach Angabe der letztern Schriftsteller a. O. vertritt das preußische Generalauditoriat auf Grund des § 10 St.G.B.'s die Auffassung, daß § 223a bei militärischen Verbrechen und Vergehen überhaupt keine Anwendung finde, steht also auf dem entgegengesetzten Standpunkt wie der Berichterstatter.

2. Betrug und Erpressung treffen in Idealkonkurrenz zusammen, wenn jemand durch Bedrohung und Irrtumserregung zu einer sein Vermögen schädigenden Handlung bestimmt wird. Jedoch kann die in der Drohung etwa liegende Irrtumserregung für sich allein nicht zur Annahme eines Betruges verwertet werden.

Urt. d. III. Senats v. 17. März 1890. Entsch. XX S. 326.

Die sehr interessante und lehrreiche Entscheidung hatte sich mit folgendem Thatbestande zu befassen:

„Bei Gelegenheit einer Wirtshausunterhaltung mit dem im angetrunkenen Zustande befindlichen Gutsbesitzer J. hat der Angeklagte E. ein versehentliches Versprechen des J. in Bezeichnung des von ihm für sein Grundstück geforderten Kaufpreises — 1300 statt 13 000 Thaler — dazu benutzt, einen anscheinend über dieses Grundstück für 1300 Thaler zwischen ihnen mündlich vereinbarten Kaufvertrag bekräftigen zu lassen. Sodann hat er sich am folgenden Tage in Begleitung des Mitangeklagten Ch. zu J. begeben und hat diesen unter Berufung auf das angeblich unter ihnen zustande gekommene Kaufgeschäft durch allerlei falsche Vorspiegelungen unwahrer Thatsachen sowie durch fortgesetzte Bedrohung mit einem kostspieligen Prozesse bestimmt, bezw. genötigt, mittels schriftlicher Reverse sowohl ihm, dem E., wie dem Mitangeklagten Ch. als vermeintlichem Pächter des Grundstücks Abfindungssummen von bezw. 750 und 100 Mark für den Rücktritt von dem fraglichen Kaufgeschäft zuzusichern."

Nachdem das R.G. zunächst dargelegt hat, daß diese Thätigkeit

der Angeklagten sowohl den Thatbestand des Betrugs wie den der Erpressung erfülle, tritt es in die Prüfung der Frage ein, ob eine Idealkonkurrenz zwischen diesen beiden Delikten denkbar sei. Der Bejahung steht nämlich anscheinend das Bedenken entgegen, daß es logisch unmöglich sei, von einer Handlung, die durch Täuschung verursacht wurde, zu sagen, sie sei auch durch Drohung erzwungen worden. Dazu kommt, daß, da ja die Drohung bei der Erpressung nicht ernstlich gemeint zu sein braucht, bei der großen Mehrzahl der Erpressungsfälle ein gewisses Maß von Täuschung mitunterläuft, welches als integrierender Bestandteil der Drohung zur Annahme eines Betrugs nicht verwertet werden kann. Deshalb würden auch vorliegendenfalls diejenigen Vorspiegelungen des Angeklagten E., welche sich auf in der That nicht gethane Äußerungen eines zugleich in unwahrer Weise als mit der Erhebung der Zivilklage beauftragt bezeichneten Rechtsanwalts beziehen, weil in die Bedrohung mit einem Zivilprozesse hineinfallend, für sich allein nicht geeignet sein, für den Betrug verwertet zu werden. Der Einwand wird aber durch die Erwägung zurückgewiesen, daß, wenn neben den durch Drohung hervorgerufenen Irrtumserregungen noch andre mit dem angedrohten Übel nicht zusammenhängende falsche Vorstellungen erweckt werden — wie im vorliegenden Falle — beide für den eine Vermögenschädigung involvierenden Akt kausal werden.

Wenn demnach zur Annahme einer Konkurrenz mehrere Irrtumserregungen herangezogen werden müssen, so fragt es sich, ob nicht Realkonkurrenz vorliege. Indessen fallen die mehreren Delikte in der die eigentliche Rechtsverletzung enthaltenden baren Abgeltung der erlangten Befreiung von dem nichtigen Kaufgeschäft zusammen.

3. Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz.

Die Tragweite des Unterschieds, den die herrschende Lehre zwischen Ideal- und Gesetzeskonkurrenz aufstellt, wird durch ein Urteil des IV. Senats vom 16. April 1889 (Entsch. XIX S. 250) scharf beleuchtet.

Der Angeklagte hatte die Ehefrau S. zur Gestattung des Beischlafs unter Benutzung eines Irrtums verleitet, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen hielt. Der Strafantrag wurde nicht von der Frau, sondern von ihrem Ehemann gestellt. Das Landgericht hielt den Ehemann nicht für berechtigt, eine Verfolgung

nach St.G.B. § 179 herbeizuführen, erblickt aber in der That des Angeklagten zugleich eine Beleidigung der S. und verurteilte den erstern dementsprechend wegen Beleidigung, indem es die Befugnis des Ehemanns zu Stellung des Strafantrags auf St.G.B. § 195 gründete. Demgegenüber führt das Reichsgericht aus, daß der Thatbestand des § 179 sich als ein Spezialfall der Beleidigung aus § 185 darstellen, da alle Verführungsfälle notwendigerweise zugleich eine Beleidigung in sich schließen. Somit liege nicht ein Fall der Ideal-, sondern der Gesetzeskonkurrenz vor und erfolge Einstellung des Verfahrens.

Die Entscheidung gibt zu einem — allerdings nur ganz formellen — Bedenken Anlaß. Nach dem Wortlaut der offiziellen Sammlung ist die Einstellung wegen Beleidigung erfolgt. Wenn aber in der That die in der Verleitung zum Beischlafe liegende Beleidigung durch jene konsumiert wird, so hätte entweder die Einstellung des Verfahrens schlechthin wegen der Verleitung, nicht aber wegen Beleidigung erfolgen dürfen. Es fehlte nicht an einer Prozeßvoraussetzung für Verfolgung der Beleidigung, sondern für Verfolgung der Verleitung. Im Ergebnis freilich wird sich die Sache gleichstellen, da selbstverständlich die Einstellung des Verfahrens wegen Beleidigung auch rücksichtlich der Verleitung Rechtskraft macht.

S. u. unter § 179.

§ 74.

Es ist unstatthaft, strafbare Handlungen, welche „vor" und „nach" einer Bestrafung begangen worden sind, zur Einheit eines fortgesetzten Verbrechens zusammenzufassen.

Urt. des I. Senats v. 17. März 1890. Entsch. XX S. 317.

§ 108.

Ein unrichtiges Ergebnis der Wahlhandlung ist „herbeigeführt", wenn unter der Form der gesetzmäßig vollzogenen Wahl thatsächlich die Wahlausübung in ungesetzlicher Weise stattgefunden hat und dadurch im Verhältnis zu einer gesetzlich vollzogenen Wahl das Stimmverhältnis alteriert wird.

Das Ergebnis einer Wahlhandlung ist „verfälscht", wenn seine Ermittelung und Feststellung derart geschieht, daß an Stelle des in Wirklichkeit vorhandenen Ergeb-

nisses ein andres unter dem Schein der Richtigkeit zur Darstellung gelangt.

Unter dem Ergebnisse der „Wahlhandlung“ ist nicht erst das „Endergebnis“, das Ergebnis in Bezug auf die Person des Gewählten zu verstehen, es liegt vielmehr vor mit der thatsächlich erfolgten Vornahme der Wahl von seiten der Wähler. Der Begriff der Wahlhandlung umfaßt lediglich den durch Ausübung des Wahlrechts von seiten der Wähler vollzogenen Wahlakt.

Urt. d. III. Sen. v. 2. Juni 1890. Entsch. XX S. 420.

Übereinstimmend die Litteratur. Vgl. Olshausen zu § 108 Anm. 1 und 2. v. Liszt S. 569 (mit besonders scharfer Formulierung des Gegensatzes zwischen Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses und Verfälschung desselben).

Aus den letzten Sätzen folgt:

1. Das Ergebnis einer Wahl ist auch dann verfälscht, wenn die Person des Gewählten dieselbe bleibt, aber das Stimmverhältnis unrichtig angegeben worden ist. Vgl. Urt. des I. Sen. v. 6. Oktober 1881 (Entsch. V S. 49) und des II. Sen. v. 20. Oktober 1882 (Entsch. VII S. 144).
2. Die Verfälschung wird nicht erst durch Aufnahme eines unrichtigen Ergebnisses in das Protokoll, sondern schon durch eine anderweite falsche Feststellung des Resultats, beispielsweise durch Verkündung bewirkt.

§ 110.

Der Thatbestand dieses Paragraphen ist nicht schon dann erfüllt, wenn zu einer gesetzwidrigen Handlung aufgefordert wurde, vielmehr ist notwendig, daß sich die Handlung gegen das Gesetz schlechthin richten soll, daß zu einer vollständigen Mißachtung des Gesetzes aufgefordert werde, daß m. a. W. die Handlung eine bewußt und gewollt gegen das Gesetz gerichtete sein soll. Gegenstand des strafrechtlichen Schutzes ist die Autorität des Gesetzes an sich.

Unter dieser Voraussetzung ist es gleichgültig, welchem Rechtsgebiet das Gesetz angehört. Insbesondere genießt ein Zivilgesetz den gleichen Schutz wie jedes andre.

Urt. des IV. Sen. vom 3. Dezember und v. 28. Nov./3. Dez. 1889. Entsch. XX S. 63, 150.

In den zur Entscheidung stehenden Fällen war öffentlich vor einer Menschenmenge zur Arbeitseinstellung, bezw. zur Nichtwiederaufnahme der Arbeit aufgefordert worden. Die Strafkammer hatte freigesprochen, da sie annahm, daß zu den Gesetzen im Sinne des § 110 zivilrechtliche Vorschriften nicht zu rechnen seien. Diese Ansicht wurde auf die Erwägung gestützt, daß die Nichtbeachtung zwingender Vorschriften des Zivilrechts den Bestand derselben objektiv nicht alteriere und daß der Staat sich gegen die Nichtachtung subjektiver auf zivilrechtlichen Vorschriften beruhender Rechte so lange gleichgültig verhalte, als nicht der Verletzte seinen Rechtsschutz anrufe. Dagegen führt das R.G. aus, daß das erstere überhaupt für alle Gesetze gelte, das zweite aber gar nicht in Betracht komme. Es könne dahingestellt bleiben, ob ein Ungehorsam gegen dispositive Vorschriften denkbar sei. Hier aber komme nicht allein § 81 des preußischen Berggesetzes van 1865 („Das Vertragsverhältnis kann, wenn nicht ein andres verabredet ist, gegen eine jedem Teile freistehende vierzehn Tage vorher zu erklärende Kündigung aufgelöst werden"), sondern auch § 270 I 5 A.L.R.'s in Betracht. Diese Gesetzesstelle fordere aber mit den Worten: „In der Regel müssen die Verträge nach ihrem ganzen Inhalte erfüllt werden" Gehorsam.

Das R.G. verkennt nicht, daß jeder Ungehorsam gegen zivilrechtliche Vorschriften sich zunächst gegen ein bestimmtes Rechtsverhältnis zu einer bestimmten Person richtet. Es sei aber sehr wohl möglich, daß ein solcher Ungehorsam eine derartige Intensität annehmen könne, daß er die Grundlagen der Rechtsordnung erschüttere. Dabei wird auf die Agitation der irischen Landliga exemplifiziert. In concreto wäre zu prüfen gewesen, ob die Aufforderung so zu verstehen sei, daß nicht bloß die einzelnen Verträge gebrochen werden sollen, sondern dadurch zugleich dem die Vertragserfüllung fordernden Gesetze Ungehorsam entgegengesetzt werden solle.

Das Reichsgericht weist endlich auch den Einwand zurück, daß der von ihm eingenommene Standpunkt zu einer Bestrafung des Vertragsbruchs führen werde.

§ 113.

1. S. St.G.B. § 117.

2. Die Amtshandlung eines Gerichtsvollziehers hört nicht auf, eine rechtmäßige zu sein, wenn er bei Ausfüh-

rung einer Zwangsvollstreckung Sachen pfändet, welche als unentbehrlich der Pfändung nicht unterworfen sind.

Urt. d. IV. Sen. v. 16. April 1889. Entsch. XIX S. 164.

Denn ein Irrtum des Gerichtsvollziehers in dieser Richtung betrifft nicht die Grenzen seiner Amtsfunktionen oder die gesetzlichen Merkmale der Amtsausübung, sondern lediglich die thatsächlichen Voraussetzungen der Zulässigkeit der Pfändung. Durch einen derartigen Irrtum aber wird seiner Amtshandlung der Charakter der Rechtmäßigkeit nicht entzogen, selbst wenn derselbe auf einer ungenauen und deshalb ungenügenden Informierung über die Verhältnisse des Schuldners beruht. Das R.G. macht jedoch die wichtige Einschränkung, daß der Gerichtsvollzieher entsprechend den Vorschriften seiner Geschäftsanweisung (preußische vom 24. Juli 1879 §§ 63, 64) Erkundigungen eingezogen haben müsse.

§ 115.

1. „Öffentlich" im Sinne dieses Paragraphen ist eine Zusammenrottung nicht schon dann, wenn sie an einem öffentlichen Orte stattfindet, sondern erst dann, wenn sie die Möglichkeit einer Beteiligung unbestimmt wie vieler Personen nicht ausschließt.

Urt. d. IV. Sen. v. 14. März 1890. Entsch. XX S. 298.

Übereinstimmend die meisten. Vgl. Olshausen zu § 115 Anm. 1b.

2. S. St.G.B. § 125 Nr. 1.

§ 117.

1. Den Schutz dieses Paragraphen genießt der Forstbeamte oder Waldeigentümer u. s. w. nicht nur dann, wenn er auf Grund eines Amtsrechts oder eines ihm in seiner Eigenschaft als Waldeigentümer u. s. w. zustehenden Amtes bezw. Rechts, sondern auch dann, wenn er kraft eines „allgemeinen" Rechts handelt.

Auch dann steht den genannten Personen der Schutz dieses Paragraphen zur Seite, wenn sie Amt oder Recht „außerhalb" des zu schützenden Waldes wahrnehmen und dabei, wie dem Widerstandleistenden bekannt ist, zugleich in ihrer Eigenschaft als Forstbeamte oder Waldeigentümer u. s. w. auftreten.

Urt. d. II. Sen. v. 5. April 1889. Entsch. XIX S. 101 und Urt. d. I. Sen. v. 19. Juni 1890. Entsch. XXI S. 10.

Der erste Satz ist bez. St.P.O. § 127 beiläufig in einer Reihe von Entscheidungen anerkannt worden. Vgl. Urt. d. II. Sen. v. 20. März 1883 (Entsch. VIII S. 288), 23. Mai 1883 (Rechtspr. V S. 377). Auch Olshausen zu § 117 Anm. 9 (obwohl er Anm. 5b die Rechtmäßigkeit der Rechtsausübung nur nach Landesrecht beurteilen will), Oppenhoff das. Anm. 11b.

Auch der zweite Satz ist bezüglich der Forst- und Jagdbeamten sowie der mit forstpolizeilichen Funktionen betrauten Privataufseher wiederholt ausgesprochen worden, wird aber hier ganz allgemein angenommen. Übereinstimmend die Litteratur.

2. Zum Dolus gehört das Bewußtsein, daß der Waldeigentümer u. s. w. sich in rechtmäßiger Ausübung seines Rechts befinde.

Urt. d. II. Sen. v. 7. Januar 1890. Entsch. XX S. 156.

Das R.G. behandelt diesen Fall mithin anders als den des § 113. Während es, hauptsächlich von praktischen Erwägungen ausgehend, bei Widerstand gegen Beamte aus § 113 das Bewußtsein der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nicht fordert, verlangt es das Bewußtsein der Rechtmäßigkeit für den subjektiven Thatbestand des § 117 nicht. Bei der wenig befriedigenden Behandlung, die unser St.G.B. dem Dolusbegriff im allgemeinen wie im besonderen Teil angedeihen läßt, liegt es allerdings nahe, von praktischen Erwägungen auszugehen. Aber warum sollen diese nur in dem einen und nicht auch in dem sonst ganz gleich liegenden andern Falle durchschlagen? De lege lata kann freilich nur die Ansicht gebilligt werden, daß hier wie dort das Bewußtsein der Rechtmäßigkeit erforderlich ist. So auch Olshausen zu § 213 Anm. 28 und die dort Zitierten.

§ 121.

Gefangene, welche in eine Krankenanstalt verbracht und dieser als solche übergeben werden, hören nicht auf, Gefangene zu sein.

Übernimmt der Krankenwärter die Beaufsichtigung der Gefangenen als solcher, so haftet er wie ein Gefangenenwärter.

Urt. d. I. Sen. v. 20. Juni 1889. Entsch. XIX S. 330.

§ 123.

Liegt ein erkennbarer Zusammenhang eines Grundstücks mit Wohnungen oder Geschäftsräumen vor, so ist das Grundstück auch ohne besondere Einhegung ein befriedetes.

Urt. d. IV. Sen. vom 28. Nov./3. Dez. 1889. Entsch. XX S. 150.

Ebenso Urt. d. III. Sen. vom 16. März 1881 (Rechtspr. III S. 143), ferner Hälschner II S. 146, Meyer S. 772, Oppenhoff zu § 123 Anm. 4. Diese Schriftsteller gehen aber weiter als die neuere Rechtspr. des R.G.'s, insofern es nach ihnen auf Einhegung überhaupt nicht ankommt und ein mit der Wohnung oder den Geschäftsräumen nicht im Zusammenhange stehendes Grundstück den Schutz des Hausfriedens niemals, selbst dann nicht genießt, wenn es eingehegt ist. Von derselben Ansicht geht das Urt. d. II. Sen. vom 6. April 1880 (Rechtspr. III S. 547) aus (der Umstand, daß ein Besitztum eingefriedigt sei, reiche nicht aus, um dasselbe für befriedet zu erachten; es gehöre hierzu eine Zusammengehörigkeit des Besitztums mit einem bewohnten Hause, welche die Ausdehnung des Hausfriedens auf dasselbe bewirke). Dagegen ist es nach dem Urt. d. I. Sen. vom 12. Dezember 1884 (Entsch. XI S. 293) genügend, wenn der Eigentümer, bezw. berechtigte Inhaber das in unbeweglichem Gute bestehende Besitztum befriedet, d. h. in äußerlich erkennbarer Weise mittels zusammenhängender Schutzwehren gegen das beliebige Betreten durch andre gesichert hat. Das vorliegende Urteil vermittelt, indem es bei den im Zusammenhang mit Wohnhaus oder Geschäftsräumen stehenden Grundstücken keine Einhegung verlangt, bei andern aber fordert und als hinreichend ansieht, um den Schutz des § 123 zu gewähren.

Auf der andern Seite stehen Olshausen und v. Liszt, nach welchen es stets einer Einhegung bedarf, ein äußerer Zusammenhang aber mit Wohnung oder Geschäftsräumen nicht erforderlich ist. Der erstere weist mit Recht auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes einerseits und die Etymologie anderseits hin.

§ 125.

1. Der Begriff des Landfriedensbruchs erfordert nicht, daß die „gesamte“ Menschenmenge ihre gewaltthätige Absicht mit vereinten Kräften begehe; es genügt

vielmehr, wenn nur „einzelne“ von dieser Menschenmenge die zur Erreichung des gemeinschaftlichen Zwecks erforderlichen Handlungen vornehmen.

Urt. d. I. Sen. v. 6. März 1890. Entsch. XX S. 303.

Das R.G. weist ausdrücklich die Ansicht, daß jede einzelne Gewaltthätigkeit von einer Mehrzahl von Personen ausgegangen sein müsse, als rechtsirrtümlich zurück. Andrer Meinung ist die Mehrzahl der Schriftsteller, insofern sie (wenigstens für den Fall des in der entscheidenden Stelle gleichlautenden § 115) annimmt, daß bei jeder einzelnen Gewalthätigkeit Mitthäterschaft oder doch wenigstens Beihilfe vorliegen müsse (so Olshausen zu § 115 Anm. 3c). Dagegen steht u. a. Oppenhoff (zu § 115 Anm. 8) auf dem Boden der vom R.G. vertretenen Auffassung. Es genügt nach ihm, wenn dem Willen der zusammengerotteten Menge durch die Thätigkeit einzelner aus ihrer Mitte Ausdruck gegeben wird; denn „dann stellt die zusammengerottete Menge die vereinte Kraft dar, als deren Produkt jede aus ihrer Mitte hervorgegangene, mit dem Zwecke der Zusammenrottung übereinstimmende Thätigkeit insofern anzusehen ist, als der Einzelne unter dem Schutze der Menge handelt und durch ihre Anwesenheit unterstützt wird“.

2. Der Dolus besteht beim Landfriedensbruch in dem Bewußtsein des Teilnehmers, daß er sich in einer zusammengerotten Menge befinde, welche gegen Personen oder Sachen Gewaltthätigkeiten begeht, verbunden mit dem Willen, in dieser Menge und als Teil derselben zu bleiben.

Urteile d. IV. Sen. v. 16. u. v. 20. Mai 1890. Entsch. XX S. 403, 405.

In dem ersten der zur Entscheidung stehenden Fälle hatte der Angeklagte sich darauf berufen, daß er sich der Rotte nur aus Neugierde angeschlossen habe. Das R.G. nimmt an, daß dieses Motiv dem Dolus nur dann entgegenstehen würde, wenn der Angeklagte lediglich deshalb sich der Menge angeschlossen hätte und in ihr verweilt wäre, um ihre Zwecke und Ziele zu erfahren, nicht aber dann, wenn er, der erstinstanziellen Feststellung entsprechend, zur Zeit seines Anschlusses bereits die strafbaren Zwecke der Zusammenrottung kannte.

Wenn man auch diesem Ergebnis völlig zustimmt, so wird man doch zweifeln dürfen, ob die obige Formulierung des Dolus

ganz korrekt ist. Zunächst ist einzuwenden, daß nach dem oben mitgeteilten Urteil es zum Thatbestande genügt, wenn Gewaltthätigkeiten nur von einzelnen begangen werden. Sodann erscheint es erforderlich, an Stelle des Präsens „begeht" das Futurum „begehen wird" treten zu lassen. Daher fordert Olshausen (zu § 125 Anm. 2) das Bewußtsein, „daß es zu Gewaltthätigkeiten kommen werde oder könne". Wenn aber dieser Schriftsteller (und mit ihm das zweite der vorliegenden Urteile) das bezeichnete Bewußtsein als das gemeinschaftliche der räumlich vereinigten Menschenmenge verlangt, so fragt es sich, ob mit diesem Erfordernis in der Praxis operiert werden kann. Vielleicht ist es am richtigsten, sich mit dem Bewußtsein der Gefährlichkeit der Zusammenrottung zu begnügen, und die thatsächlich eingetretenen Gewaltthätigkeiten nur als objektive Bedingung der Strafbarkeit zu betrachten. Allerdings wird sich kaum eine Formulierung finden lassen, welche die Schwierigkeiten ganz beseitigt.

Anders lag der zweite Fall. Hier hatten sich die Angeklagten aus Neugierde die Zerstörungsarbeiten von Menschenmengen an verschiedenen Schachten angesehen, sich auch unter die Mengen gemischt. Da aber nicht festgestellt worden war, daß sie den Willen hatten, als Teil dieser (d. h. zusammengerotteten, Gewaltthätigkeiten begehenden) Menge in ihr zu verbleiben, so wurde das Urteil aufgehoben.

§ 137.

1. Der Thatbestand des Arrestbruchs fordert nur die Zuständigkeit des Beamten, nicht aber die Rechtmäßigkeit der die Pfändung zur Ausführung bringenden Amtshandlung.

Dieser Rechtssatz ist aus Veranlassung des oben zu § 113 unter 2 mitgeteilten Falls ausgesprochen worden. Er muß dahin erläutert werden, daß jedenfalls auch nach der Ansicht des Reichsgerichts die Pfändung selbst rechtsförmlich bewirkt worden sein muß. So die herrschende Lehre, welcher sich der erste Senat am 3. Januar 1884 (Entsch. IX S. 403) mit der Ausführung angeschlossen hat, der § 137 erfordere außer der allgemeinen Zuständigkeit, daß die notwendigen gesetzlichen Voraussetzungen und diejenigen Förmlichkeiten, deren Nichtbeachtung der Handlung den Charakter der Pfändung entziehen, erfüllt seien. — Urt. des IV. Sen. v. 16. April 1889. Entsch. XIX S. 164.

2. Die Annahme, die von dem örtlich und sachlich zuständigen Gerichtsvollzieher formgerecht vollzogene Pfändung sei deshalb unwirksam, weil die gepfändete Sache nicht im Eigentum des Schuldners steht, schließt den vom St.G.B. § 137 geforderten Dolus nicht aus.

Urt. d. I Sen. v. 27. Mai 1889. Entsch. XIX S. 287.

In einer frühern Entscheidung (vom 13. Juni 1884 Entsch. X S. 425) hat das R.G. die Überzeugung von der gesetzlichen Unzulässigkeit der Pfändung als ein die Schuld ausschließendes Moment anerkannt, dabei aber nur solche Fälle im Auge gehabt, in welchen die Pfändung an sich als ein ungesetzlicher Akt erscheint, in welchen nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften eine Pfändung oder Beschlagnahme überhaupt niemals platzgreift oder vom Gesetze als wesentlich vorgeschriebene Förmlichkeiten nicht erfüllt sind. Hier führt es aus, daß es sich gar nicht um die Zulässigkeit der Pfändung überhaupt, sondern um die bestimmter Gegenstände handle, in dieser Richtung aber könne ein Irrtum den Dolus nicht ausschließen.

Ref. muß gestehen, daß ihn die Ausführungen des Reichsgerichts nicht zu überzeugen vermögen. Ist der höchste Gerichtshof der Meinung, daß der zivilrechtliche Irrtum den strafrechtlichen Vorsatz beseitige, so ist nicht zu erkennen, warum dies hier nicht der Fall sein soll. Vgl. Olshausen zu § 137 Ziff. 15.

§§ 153, 154.

Der gemäß H.G.B. Art. 493 bei der Verklarung von dem Schiffer geleistete Eid ist als auferlegter, der von der Schiffsbesatzung geleistete als Zeugeneid anzusehen.

Urt. d. III. Sen. v. 29. April 1889. Entsch. XIX S. 218.

Das R.G. betrachtet diese Sätze als zweifelhaft, gelangt aber zu ihrer Aufstellung auf Grund folgender Erwägungen. Die Verklarung ist aufzufassen als ein privatrechtlicher Rechenschaftsakt des Schiffers gegenüber denjenigen Personen, welchen er für den Unfall verantwortlich ist. Sein Eid erscheint als Bekräftigung des eignen Berichts und der darin enthaltenen Rechenschaftsablegung und daher recht eigentlich als ein in eigner Sache geschworner Bestärkungs- oder Offenbarungseid, welcher als solcher der Gattung der auferlegten Eide beizuzählen ist. Dagegen behandelt das Gesetz den Eid der Schiffsbesatzung als Zeugeneid. „Die im Gesetze ent-

haltene Bezeichnung der Thätigkeit der Behörde gegenüber den Personen der Schiffsbesatzung als einer Vernehmung, die Einräumung des Fragerechts, die Zulassung von Zwangsmaßregeln zur Herbeiführung der Aussage und der eidlichen Bestärkung derselben" (vgl. die allgemeine Dienstinstruktion für die Konsuln des Deutschen Reichs vom 6. Juni 1876 zu § 36 des Konsulargesetzes unter Nr. 2 Abs. 8 a. E.), „alles das weist darauf hin, daß nach der Auffassung des Gesetzes die Stellung der Schiffsmannschaft bei der Verklarung die von zu vernehmenden Zeugen sein solle".

§ 154.

Der Eid des Sachverständigen umfaßt nicht die Personalfragen.

Urt. d. I. Sen. v. 17. Februar 1890. Entsch. XX S. 235. Ebenso Urt. d. II. Sen. v. 31. März 1885. (Entsch. XII S. 128). Olshausen zu § 154 Anm. 6b. Löwe zu St.P.O. § 82 Anm. 2b. Stenglein zu St.P.O. § 79 Anm. 5. Hälschner II S. 913. Abweichend: Urt. d. I. Sen. v. 1. Mai 1882 (Entsch. VI S. 267). Oppenhoff zu § 154 Anm. 13. Meyer S. 962. John I S. 701 Nr. 5.

§ 156.

1. Im Zivilprozesse ist der Richter, sofern es sich um bloße Glaubhaftmachung handelt, auch zur Entgegennahme einer eidesstattlichen Versicherung von seiten der Parteien zuständig.

Urt. d. IV. Sen. v. 21. Februar 1890. Entsch. XX S. 241.

„Denn der Begriff der Beweismittel im Sinne des § 266 (Z.P.O.) ist keineswegs auf die in der Zivilprozeßordnung ausdrücklich erwähnten und behandelten Beweismittel, die für das regelmäßige Beweisverfahren maßgebend sind, beschränkt, sondern er umfaßt alle Mittel, welche die Möglichkeit gewähren, irgendwie auf die Überzeugung eines verständigen Mannes, der nach völlig freiem Ermessen die konkrete Sachlage zu beurteilen hat, einzuwirken und in ihm den Glauben an die Wahrheit der behaupteten Thatsache hervorzurufen."

2. Die Versicherung an Eides Statt von seiten dritter Personen ist, sofern es sich um bloße Glaubhaftmachung handelt, im Zivilprozeß ein zulässiges Beweismittel

und der Prozeßrichter somit eine zur Abnahme solcher Versicherungen zuständige Behörde.

Beschluß der vereinigten Strafsenate vom 23. Oktober 1889. Entsch. XIX S. 414. Urt. d. IV. Sen. vom 21. Februar 1890. Entsch. XX S. 241.

Der gleiche Rechtssatz ist vom II. und vom IV. Strafsenat in ältern Entscheidungen angenommen worden (Entsch. VII S. 287, XV S. 126, Rspr. IV S. 861 und Rspr. VII S. 106), gelangte aber zufolge des von einem Feriensenat auf Grund des § 137 G.V.G. gefaßten Verweisungsbeschlusses zur Kognition der vereinigten Strafsenate. Diese gehen zur Begründung des Satzes im wesentlichen von folgenden Erwägungen aus.

Halte man daran fest, daß der Prozeßrichter innerhalb des vom § 266 Z.P.O. vorgesehenen Verfahrens befugt ist, Zeugen *unbeeidigt* zu vernehmen, wo im ordentlichen Beweisverfahren deren Beeidigung prozessualisch geboten ist, daß er ebenso beliebigen *außergerichtlichen*, in irgend welcher urkundlichen Form ihm produzierten Zeugnissen Beachtung schenken darf, so erscheine gewiß, daß es nicht im Geiste und Sinne der Z.P.O. liegen könne, schriftliche oder mündliche Zeugnisse dritter von den zuläßigen Mitteln der Glaubhaftmachung bloß deshalb unbedingt *auszuschließen*, weil sie mit der Bekräftigungsformel einer Versicherung an Eides Statt versehen sind, oder dem Prozeßrichter etwa in Gestalt einer negativen Beweisregel zu *verbieten*, solchen Bekräftigungsformeln irgend welchen Einfluß auf seine Überzeugung einzuräumen. Überdies spreche auch die historische Überlieferung für den gleichen Satz. Sei somit dem Zivilrichter *erlaubt*, eidesstattliche Versicherungen mit richterlicher Wirkung entgegenzunehmen, so besitze er auch die hierfür erforderliche *Zuständigkeit*.

Übereinstimmend *Olshausen* zu § 156 Anm. 4a, *Oppenhoff* das. Anm. 1, v. *Wilmowski* und *Levy*, Kommentar zur Z.P.O. § 266 Ziff. 4.

§ 158.

Eingeleitet ist eine Untersuchung, sobald das amtliche Einschreiten einer zur Verfolgung strafbarer Handlungen zuständigen Behörde erfolgt, nicht erst mit der Eröffnung des Hauptverfahrens.

Urt. d. II. Sen. v. 17. Juni 1890. Entsch. XXI S. 8.

Da die Staatsanwaltschaft im vorliegenden Falle **vor** dem Widerruf die verantwortliche Vernehmung des Angeklagten im Ermittelungsverfahren veranlaßt hatte, die Vernehmung auch bereits vor dem Widerruf erfolgt war, so kommt die Streitfrage, ob ein Erforschen des Sachverhalts von seiten der Sicherheitsbehörden bereits als Einleitung einer Untersuchung angesehen werden kann (s. Oppenhoff zu § 158 Anm. 6) hier nicht zum Austrag. Olshausen (das. Anm. 3) fordert anscheinend ein Einschreiten entweder des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft.

§ 163.

S. St.G.B. § 158.

§ 164.

1. S. St.G.B. § 186.
2. S. St.G.B. § 193.

§ 172.

Im Geltungsgebiete des preußischen Landrechts genügt es zur Bestrafung des Ehebruchs, wenn die Ehe wegen eines die dringende Vermutung der verletzten ehelichen Treue begründenden unerlaubten Umgangs geschieden worden ist.

So beiläufig Urt. d. IV. Sen. v. 13. Juni 1890. Entsch. XXI S. 21. Ausführlicher ist die Ansicht begründet worden in den Urteilen des II. Sen. v. 16. Dezember 1881 (Entsch. V S. 266), des III. Sen. v. 8. Februar 1882 (Rspr. IV S. 138) und des II. Sen. v. 8. Oktober 1886 (Entsch. XIV S. 352). Ebenso Oppenhoff zu § 172 Anm. 10. A. A. Olshausen das. Anm. 8.

Die Frage ist in erster Linie eine zivilistische. Wenn auf Grund des A.L.R. II 1 § 673 eine Ehescheidung ausgesprochen werden kann wegen eines unerlaubten Umgangs, „wodurch eine dringende Vermutung der verletzten ehelichen Treue begründet wird", so handelt es sich darum, ob hierdurch ein im Verhältnis zum Ehebruch **neuer Thatbestand** oder eine auf den Thatbestand des Ehebruchs zurückführende **Beweisregel** aufgestellt wird. Ist ersteres der Fall, so ist die Ehe nicht wegen Ehebruchs geschieden, trifft letzteres zu, so ist sie wegen Ehebruchs geschieden. Dieser Gesichtspunkt wird mit besonderer Schärfe in dem zitierten Urteil vom 16. Dezember 1881 hervorgehoben. Das R.G. nimmt

hier, was bei dem Wortlaute der §§ 672, 673 auch kaum zweifelhaft sein kann, an, daß es sich nur um eine Beweisregel handle.

Zu prüfen wäre aber wohl weiter, ob die Vorschrift noch in Kraft besteht. Erscheint sie als praesumtio iuris et de iure, so wird sie durch Efg. z. Z.P.O. § 16 Nr. 1 aufrecht erhalten, erscheint sie als praesumtio hominis seu facti, durch § 14 Nr. 3 desselben Gesetzes beseitigt.

Selbstverständlich ist, daß die Frage, ob thatsächlich Ehebruch begangen wurde, von dem Strafrichter ohne Rücksicht auf zivilistische Präsumtionen geprüft werden muß.

§ 173.

Der noch nicht achtzehn Jahre alte Verwandte oder Verschwägerte absteigender Linie ist nicht (strafloser) Teilnehmer, sondern lediglich Objekt des Verbrechens.

Urt. des III. Sen. vom 23. September 1889. Entsch. XIX S. 391.

Das R.G. hatte die Frage zu entscheiden, ob § 56 Nr. 3 St.P.O. die Vereidigung der als Zeugin vernommenen Stieftochter des Angeklagten, mit welcher dieser mehrfach den Beischlaf vollzogen haben sollte, zulasse oder nicht. Es bejaht die Frage, indem es ausführt, daß die zitierte Stelle der St.P.O. eine *schuldhafte* Beteiligung voraussetze. Nur auf redaktionellen Gründen beruhe es, wenn nicht, wie im § 141 des frühern preußischen St.G.B.'s, das Lebensalter als positives Thatbestandsmerkmal hervortrete. Der Sache nach sei es das auch nach dem Reichsstrafgesetzbuch; denn dieses gehe von dem Gedanken aus, daß innerhalb der kritischen Altersgrenze die Deszendenten grundsätzlich nur als willenlose, unter dem Ansehen und der Gewalt der sie mißbräuchenden Aszendenten handelnde Werkzeuge oder Opfer der letztern angesehen werden sollen. „*Die Blutschande zwischen Aszendenten und noch nicht 18 Jahre alten Deszendenten sieht das Gesetz als Delikt nur auf seiten der erstern, in keiner Weise aber als Delikt auf seiten der letztern an.*"

Die Entscheidung wird gebilligt von *Berner* S. 446 Anm. 1 und von *Löwe* zu § 56 Ziff. 12a, dagegen als bedenklich bezeichnet von *v. Liszt* S. 297 Anm. 3.

In einem frühern Urteil (vom 15. März 1886, Entsch. XIV S. 19 Rspr. VIII S. 171) hat derselbe Senat entschieden, daß

eine Beteiligung an der zur Untersuchung stehenden That auch dann vorliege, wenn dem Zeugen ein persönlicher Strafausschließungsgrund zur Seite stehe. § 56 Nr. 3 St.P.O, erfordere mithin nicht notwendigerweise eine in concreto strafbare Beteiligung. Von diesem Standpunkt aus mußte hier geprüft werden, ob Lebensalter unter 18 Jahren subjektiver Strafausschließungsgrund, oder ob Lebensalter über 18 Jahre Thatbestandsmerkmal sei. Indem das R.G. das letztere annimmt, tritt es in einen Gegensatz zu der in der Theorie herrschenden Lehre. Vgl. Olshausen zu § 173 Anm. 5. Vgl. auch das Urteil des II. Sen. v. 11. Juni 1886. (Entsch. XIV S. 189), in welchem gelegentlich der unter 18 Jahre alte Deszendent als strafloser Teilnehmer bezeichnet wird.

Die materiellrechtliche Konsequenz der Anschauung des R.G.'s würde die sein, daß, wer eine unter 18 Jahre alte Person bestimmt, den Beischlaf mit ihrem Aszendenten zu vollziehen, nicht wegen Anstiftung, sondern nur wegen Beihilfe zur Verantwortung gezogen werden könnte.

Demnach beruht es auf einem Versehen, wenn Berner a. O. die reichsgerichtliche Auffassung mit der herrschenden identifiziert. Gerade die hervorgehobene Konsequenz aber läßt die erstere bedenklich erscheinen, zumal da ihr der Wortlaut des Gesetzes entgegensteht. Was gerade den Gegensatz zu dem preußischen Strafgesetzbuch betrifft, so sei hier an die Folgerungen erinnert, die man aus der abweichenden Fassung des § 43 St.G.B.'s gegenüber § 31 preuß. St.G.B.'s gezogen hat.

§ 174.

1. Ist der Begriff des Pflegeelternverhältnisses zivilrechtlich bestimmt, so ist der zivilrechtliche Begriff auch für das Strafrecht maßgebend. Ist das nicht der Fall, so kann er aus rein thatsächlichen Verhältnissen entnommen werden.

Urt. des I. Sen. v. 10. April 1890. Entsch. XX S. 357.

Ebenso Urt. des III. Sen. vom 28. Oktober 1882, (Rspr. IV S. 773). Der I. Sen. nimmt in dem Urt. v. 27. April 1882 (Entsch. VI S. 223), welches sich wie das vorliegende auf das bayerische Landrecht bezieht, an, daß ein ausdrückliches Erziehungsrecht vorhanden sein müsse. In dem vorliegenden Urteil erachtet er

dasselbe als durch das dauernde, wenn auch freiwillige Verhältnis für gegeben.

Olshausen (zu § 52 Anm. 21), Binding (I S. 787 Anm. 94), Oppenhoff (zu § 52 Anm. 14) u. a. betrachten das Verhältnis der Pflegeeltern als ein rein thatsächliches.

2. Der gesetzgeberische Grund, das Abhängigkeitsverhältnis nicht zur Erleichterung der Unzucht ausbeuten zu lassen, umfaßt auch solche Handlungen unzüchtigen Charakters, welche außerhalb der eigentlichen Obhutsstätte bei Fortdauer des Obhutsverhältnisses unternommen werden.

Urt. des II. Senats v. 4. Juni 1889. Entsch. XIX S. 255.

§ 175.

Widernatürlicher Unzucht macht sich eine Mannesperson schuldig, die in wollüstiger Absicht die Rute eines Schlafenden in den Mund führt.

Urt. des I. Sen. v. 3. Februar 1890. Entsch. XX S. 225.

Dieser Satz entspricht insoweit der herrschenden Lehre, als er eine strafbare Beteiligung der sämtlichen Personen nicht fordert. Vergl. Urt. d. II. Sen. vom 21. März 1881 (Rspr. III S. 151). Auch daran hält das R.G. in Übereinstimmung mit seiner frühern Rechtsprechung fest, daß der Unzuchtsakt ein beischlafsähnlicher sein müsse. Vgl. Urt. d. III. Sen. v. 24. April 1880 (Rspr. I S. 662). Wenn es aber im vorliegenden Falle das Moment der Beischlafsähnlichkeit in der Einführung des Geschlechtsteils in den Körper einer andern Person findet, so erscheint dies bedenklich. Man wird sich wohl dazu verstehen können, die Handlung desjenigen für beischlafsähnlich zu erklären, der sein Glied in den Mund eines Schlafenden einführt, nicht aber die hier vorliegende umgekehrte. Die natürliche Rechtsanschauung wird durch das Urteil wenig befriedigt, wenn man bedenkt, daß andererseits onanistische Handlungen zwischen Personen männlichen Geschlechts nicht als beischlafsähnliche angesehen worden sind. Vgl. das oben zitierte Urteil vom 24. April 1880.

§ 176.

Wer Personen unter vierzehn Jahren zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet, macht sich

strafbar, gleichviel ob die Handlungen mit ihm selbst oder mit einem Dritten vorgenommen werden.

Urt. d. III. Sen. v. 21. Oktober 1889. Entsch. XX S. 30.

Der Entscheidung scheint — nach einigen Andeutungen derselben — folgender Thatbestand zu Grunde gelegen zu haben. Der Angeklagte hatte versucht, Mädchen unter vierzehn Jahren zur Duldung von ihm selbst vorzunehmender unzüchtiger Handlungen zu verleiten. Die Strafkammer vermochte hierin keine strafbare Handlung zu erkennen, da die Vornahme unzüchtiger Handlungen nicht bis zum Stadium der beginnenden Ausführung gediehen sei, Verleitung zur Verübung oder Duldung derartiger Handlungen aber nur dann strafbar erscheine, wenn diese mit einem Dritten vorgenommen worden seien bezw. vorgenommen werden sollen.

Das R.G. weist zunächst darauf hin, daß das frühere preußische Obertribunal den gleichlautenden § 144 Nr. 3 des preußischen Strafgesetzbuchs im entgegengesetzten Sinn ausgelegt, also die Verleitung nur dann als strafbar betrachtet habe, wenn die Handlungen mit dem Verführer selbst begangen wurden, daß aber diese Ansicht für das Reichsstrafgesetzbuch von Hälschner, Oppenhoff, Olshausen u. a. aufgegeben worden sei. Wie die Ansicht des Obertribunals, so erscheine in umgekehrter Richtung auch die der Strafkammer zu eng. Wenn diese zur Begründung ihrer Meinung hervorhebe, daß, falls die Verleitung zur Duldung unzüchtiger Handlungen des Verführers Erfolg habe, sie schon durch die andere Form des Verbrechens, die Vornahme unzüchtiger Handlungen gedeckt werde, so beruhe dies auf einem Irrtum. Denn die Verleitung setze unbedingt eine Einwirkung auf den Willen des Kindes voraus, die bei der bloßen Vornahme keineswegs stattzufinden brauche. Der Sinn der Vorschrift sei der, daß es nicht ausschließlich darauf ankomme, ob der Thäter seinerseits allein handle, sondern diesem Falle der andre gleichgestellt werde, daß die gemißbrauchte Person sich die Handlung infolge der Verführung gefallen lasse.

Im Ergebnis übereinstimmend Olshausen § 173 Ziff. 17, v. Liszt S. 386 Anm. 4.

§ 179.

Antragsberechtigt ist trotz der turbatio sanguinis nicht der Ehemann der verleiteten Frauensperson, sondern nur diese selbst.

Urt. des IV. Senats vom 10. April 1889. Entsch. XIX S. 250. (S. St.G.B. § 73, Nr. 3.) Übereinstimmend die Litteratur.

§ 180.

S. St.G.B. § 48 Nr. 2.

§ 186.

Wird eine Privatklage wegen übler Nachrede erhoben und verschweigt der Privatkläger dabei, daß er die ihm vorgeworfene Handlung in der That begangen hat, so macht er sich wegen falscher Anschuldigung verantwortlich, selbst wenn er an die Unerweislichkeit des ihm gemachten Vorwurfs glaubt.

Urt. des III. Sen. vom 23. September 1889. Entsch. XIX S. 386.

Die sehr subtile Entscheidung geht davon aus, daß die Unerweislichkeit der behaupteten Thatsache nicht ein Thatbestandsmerkmal des § 186, sondern daß die Erweislichkeit einen Strafausschließungsgrund bilde. So auch Urt. d. II. Sen. v. 28. September 1883 (Entsch. IX S. 150), Olshausen zu § 186 Anm. 7, Oppenhoff, das. Anm. 9. Da nun das R.G. wiederholt anerkannt hat, daß falsche Anschuldigung auch durch das geflissentliche Verschweigen eines Strafausschließungsgrundes begangen werden könne (vgl. Urt. d. III. Sen. vom 25. Februar 1880, Entsch. I S. 229), so fragt es sich, in welchem Sinne der Strafausschließungsgrund des § 186 zu verstehen sei. Bezeichnet er die materielle Wahrheit der behaupteten Thatsache, so ist der Denunziant strafbar, sofern er diese kennt; bezeichnet er dem Wortlaute nach die Erweisbarkeit derselben, so ist der Denunziant anscheinend nicht strafbar, falls er zwar die objektive Richtigkeit des ihm gemachten Vorwurfs kannte, aber nicht dessen Beweisbarkeit.

Das Reichsgericht führt nun selbst aus, daß eine Reihe von Gesichtspunkten für die letztere Meinung spreche, insbesondere der § 190 sich dafür heranziehen lasse, daß es dem Gesetzgeber nicht sowohl auf die materielle Wahrheit als auf gewisse formale Voraussetzungen derselben ankomme. Indessen sollen alle diese Erwägungen gegenüber den Interessen der materiellen Gerechtigkeit zurücktreten. Wenn die Angeklagte die M. der Beleidigung aus § 186 beschuldigte, so behauptete sie zugleich die Unwahrheit der ihr nachgeredeten Thatsachen. „Waren die letztern, wie sie wußte,

wahr, so war die Behauptung der Unwahrheit objektiv und subjektiv falsch und die Beschuldigung der Beleidigung grundlos. Eine materiell wahre Thatsache steht im Sinne des § 186 St.G.B.'s der erweislich wahren Thatsache mindestens gleich. Und das Bewußtsein der Wahrheit enthält zugleich das Bewußtsein ihrer Erweislichkeit" (??). „Jede grundsätzliche Unterscheidung zwischen der einen und der andern Voraussetzung würde für Fälle der vorlieliegenden Art .... einen unsittlichen Gedanken in die Norm des § 186 St.G.B.'s hineintragen."

Im Ergebnis stimmt die Entscheidung überein mit der des I. Sen. vom 2. November 1882 (Entsch. VII S. 207). Hier wurde als maßgebend erachtet, daß in dem Verschweigen der Wahrheit der behaupteten Thatsache eine Entstellung des Sachverhalts liege.

Der Berichterstatter ist der Meinung, daß sich das gleiche Resultat auf einfachere Weise erlangen läßt, sobald man die Ansicht aufgibt, daß in der Erweislichkeit ein — sei es so, sei es anders aufzufassender — außerhalb des Thatbestandes liegender Strafausschließungsgrund zu finden sei. Wer eine ihn herabwürdigende Handlung begangen hat, dessen Ehre ist insoweit gemindert, ihn kann ich nicht beleidigen, wenn ich sie ihm in passender Form und am passenden Orte vorwerfe. Die Unwahrheit der Behauptung bildet daher ein Thatbestandsmerkmal des § 186, und nur bezüglich des Umfangs des Dolus und der Beweislast ist eine Eigentümlichkeit vorhanden. Jener braucht das Bewußtsein der Unwahrheit entgegen der allgemeinen Regel des § 59 nicht mit zu umfassen, und diese trifft insofern den Angeklagten, als — wiederum im Widerspruch mit allgemeinen Grundsätzen — ein Thatbestandsmerkmal, nämlich die Unwahrheit, nur unter gewissen Voraussetzungen einer Feststellung bedarf.

§ 193.

1. Liegen die Voraussetzungen dieses Paragraphen vor, so kann nur dann Bestrafung erfolgen, wenn die „Absicht" zu beleidigen vorhanden ist.

Urt. d. I. Sen. v. 5. Dezember 1889. Entsch. XX S. 100.

Übereinstimmend Urt. d. II. Sen. v. 16. März 1880 (Entsch. I S. 317). Ebenso Oppenhoff zu § 193 Anm. 26, Hälschner II S. 184. Anderseits wird trotzdem eine sich an die Gesetzesworte

anschließende Feststellung für genügend erachtet von dem II. Sen. in dem Urt. v. 30. April 1880 (Entsch. I S. 406). Nach Olshausen zu § 193 Anm. 14 ist zwar eine Absicht zu beleidigen nicht erforderlich, aber die Feststellung, daß sie vorhanden sei, genügend. In ersterer Beziehung gleicher Ansicht wie Olshausen v. Liszt S. 357 und Meyer S. 605.

Die vorliegende Entscheidung sucht im Anschluß an die zitierte vom 16. März 1880 darzuthun, daß die Gesetzesworte „Form der Äußerung oder Umstände, unter welchen sie geschah", nur dann Sinn haben, wenn darin ein Hinweis auf die Absicht zu beleidigen gefunden werde. Das Gesetz könne nicht an den selbstverständlich nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilenden Fall gedacht haben, daß sich aus Form und Umständen eine selbständige, nicht zur Rechtsverteidigung usw. bestimmte Beleidigung ergebe; da auch in objektiver Beziehung der beleidigende Charakter der Äußerung und in subjektiver das Bewußtsein desselben vorauszusetzen sei, so könne das Gesetz nur an die Absicht zu beleidigen gedacht haben.

Indessen ergeben die angeführten Worte offenbar auch dann einen Sinn, wenn man in ihnen keinen Hinweis auf die „Absicht zu beleidigen" findet. Es handelt sich im § 193 um die unangemessene Ausübung eines Rechts, und damit tritt der Fall etwa auf dieselbe Stufe wie die Überschreitung eines Züchtigungsrechts. Ebenso wie man hier das Bewußtsein der Überschreitung fordert, so wird man im vorliegenden Falle dieses, aber auch nicht mehr verlangen müssen. Übereinstimmend Kronecker im Gerichtssaal Band XXXVIII S. 481ff., insbes. S. 530ff. Auf dem Boden dieser Auffassung steht auch das R.G. in dem Urt. d. III. Sen. v. 29. Januar 1881 (Entsch. III S. 328), aber es ist zum mindesten irreleitend, wenn hier das Bewußtsein der Rechtsüberschreitung mit der „Absicht zu beleidigen" identifiziert wird. Denn ganz regelmäßig denkt man bei der „Absicht" an den Fall, daß der vorhergesehene Erfolg zugleich das Motiv des Handelns war, daß man also m. a. W. diese Äußerung that, um zu beleidigen. Und hier, wo es sich um ein Wiederaufleben des alten animus iniuriandi handelt, wird man ganz gewiß den Begriff der Absicht in diesem Sinne aufzufassen geneigt sein, um so mehr, als dogmengeschichtlich die Streitfrage an die alte Feuerbachsche Lehre anknüpft, nach welcher das Wesen des Dolus überhaupt in dem Zweck zu finden ist.

Man könnte dem entgegenhalten, daß es unmöglich sei, mit dem Begriff der Absicht die erwähnte Bedeutung zu verbinden, da ja in dem vorliegenden Falle immer vorausgesetzt werden müsse, daß die Äußerung zum Zwecke der Wahrnehmung berechtigter Interessen, insbesondere der Rechtsverteidigung erfolge. Indessen schließt der eine Zweck offenbar den andern nicht aus. Denkt man sich einen Rechtsanwalt, der als Verteidiger einen Belastungszeugen energisch angreift, so kann er dabei neben dem Zwecke der Rechtsverteidigung kumulativ den der Beleidigung und den weitern verfolgen, durch schneidiges Auftreten dem Publikum zu imponieren und so seine Praxis zu vergrößern. Nach Ansicht des Berichterstatters wäre hier zur Bestrafung lediglich die Feststellung erforderlich, daß der Rechtsanwalt eine Äußerung gethan hat, von der er wußte: 1. daß sie beleidigend war, 2. daß sie außerhalb des Rahmens fiel, in welchem sich eine ordnungsmäßige Verteidigung bewegen darf — nicht aber würde festzustellen sein, daß der Rechtsanwalt die betr. Äußerung that, um (abgesehen von allen sonstigen Zwecken) den Zeugen zu beleidigen. Nur in dieser, nicht aber in der ersten Feststellung würde die einer beleidigenden Absicht enthalten sein.

Übrigens taucht die Frage in gleicher Weise auch beim § 192 auf. Wenn bei Gelegenheit einer Hochzeit ein übermütiger Freund des Bräutigams in einem Toast von den intimen Beziehungen erzählt, in welchen dieser früher zu einem Kellnermädchen gestanden hat, so hilft ihm der Beweis der Wahrheit nichts. Aber auch hier braucht eine Absicht zu beleidigen nicht festgestellt zu werden, sondern es genügt die Feststellung, daß der Redner das Bewußtsein der beleidigenden Qualität seiner Äußerung gehabt habe, verbunden mit dem weitern, die Umstände seien ungeeignet, eine im übrigen richtige Behauptung aufzustellen. Es genügt m. a. W., wie sich das R.G. in dem angeführten Urteil vom 29. Januar 1881 ausdrückt, die „bewußte Überschreitung des Rechts, die Wahrheit zu sagen“.

2. Wer bei einer Behörde zum Zwecke der Herbeiführung einer Strafverfolgung Umstände, die er für richtig hält, zur Anzeige bringt, handelt in Wahrnehmung berechtigter Interessen, gleichgültig, durch welches Motiv er sich zur Erhebung der Anzeige hat bestimmen lassen.

Urt. des II. Sen. v. 7. Januar 1890. Entsch. XX S. 164. Ebenso Urteil desselben Senats vom 22. Januar 1884. Rspr. VI S. 41.

3. Der Tagespresse steht der Schutz dieses Paragraphen zur Seite, wenn sie richterliche Urteile zum Zwecke der Belehrung mitteilt, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß durch die Belehrung ein rechtlich zu billigender Zweck verfolgt wird.

Urt. d. II. Sen. v. 24. Mai 1889. Entsch. XIX S. 208.

Das Gericht hatte in den verkündeten Urteilsgründen das Benehmen eines Schutzmanns als „brutal" bezeichnet. Der über die Verhandlung veröffentlichte Artikel enthielt die Bemerkung, daß das Gericht das Auftreten des namhaft gemachten Schutzmannes für „rücksichtslos" und das Verfahren desselben für „taktlos" und „ungehörig" erachtet habe. Wegen Beleidigung angeklagt, wurde der Verfasser des Artikels von der Strafkammer freigesprochen, indem dieselbe annahm, daß die Veröffentlichung zum Zweck der Belehrung des Publikums über die Rechtsprechung des fraglichen Gerichts erfolgt und dieser Zweck durch die Tendenz des § 193 geschützt sei. Die Strafkammer stützte sich dabei auf ein Urteil des Reichsgerichts vom 28. Januar 1881 (Entsch. III S. 303), in welchem der § 193 auf den Fall für anwendbar erklärt wurde, daß eine Zeitung das Publikum über die Rechtsprechung des Reichsgerichts belehren wollte. Dagegen führt die vorliegende Entscheidung aus, daß die Urteile des Reichsgerichts eine andre Stellung einnehmen als die der übrigen Gerichte und ihre Mitteilung regelmäßig einem wissenschaftlichen oder einem von Staats wegen für berechtigt erklärten Zwecke diene; bei Mitteilung der Rechtsprechung landgerichtlicher Urteile jedoch müsse speziell geprüft werden, ob dieselbe nach der Eigenart des Falls oder nach der Art der Begründung, sei es in Wirklichkeit oder nach Auffassung des Urhebers der Mitteilung, die Kenntnis des Rechts zu fördern geeignet seien. — Urt. II v. 24. Mai 1889. Entsch. XIX S. 238.

§ 200.

Die auf Grund des ersten Absatzes dieses Paragraphen dem Beleidigten zuzusprechende Publikationsbefugnis ist an sich nicht auf den Urteilstenor beschränkt.

Urt. d. III. Sen. v. 17. Oktober 1889. Entsch. XX S. 1.

Das Reichsgericht gelangt zu diesem Satze hauptsächlich auf Grund einer Vergleichung der in den beiden ersten Absätzen des Paragraphen gebrauchten Ausdrücke (im ersten „Verurteilung“ schlechthin, im zweiten „verfügender Teil des Urteils“). Übereinstimmend Oppenhoff zu § 200 Ziff. 9. Abweichend Olshausen das. Ziff. 6 und zu § 165 Ziff. 4 (zufolge des Satzes in dubio mitius).

§ 218.

Es gibt keinen Versuch des in Abs. 3 dieses Paragraphen normierten Verbrechens. Ist die Abtreibung nicht gelungen, so erscheint die Thätigkeit des Dritten als Beihilfe zum Versuch des Verbrechens aus Abs. 1.

Urt. d. II. Sen. v. 10. Juni 1890. Entsch. XXI S. 14.

Übereinstimmend die ständige Rechtsprechung des R.G.'s (vgl. Urt. d. II. Sen. v. 24. Juni 1881, Entsch. IV S. 302, d. I. Sen. v. 28. März 1887, Entsch. XVI S. 25). Dagegen Olshausen zu § 218 Anm. 9, Oppenhoff das. Anm. 15, v. Liszt S. 340, Meyer S. 544, welche sämtlich die Möglichkeit eines Versuchs annehmen.

§ 220.

Die That desjenigen, der die Leibesfrucht einer geisteskranken Schwangeren auf deren Verlangen abtreibt oder tötet, fällt unter diesen Paragraphen.

Das Urt. d. II. Sen. v. 10. Juni 1890 (Entsch. XXI S. 14) spricht diesen Satz zwar nicht bestimmt aus, es scheint ihn jedoch aufstellen zu wollen. Die Begründung würde darin liegen, daß eine Geisteskranke keinen rechtlich erheblichen Willen hat. Für das R.G. ergibt sich überdies eine praktische Notwendigkeit zur Annahme des obigen Satzes. Da es nämlich einen Versuch des Verbrechens aus § 218 Abs. 3 nicht für möglich hält, die Annahme einer Beihilfe aber wegen Mangels einer Hauptthat im Rechtssinne unzulässig ist, so bleibt nichts übrig, als denjenigen, welcher unentgeltlich und erfolglos einer Geisteskranken mit deren „Willen“ Abtreibungsmittel beibringt, entweder straflos zu lassen oder unter dem Gesichtspunkte des § 220 zu beurteilen. Übereinstimmend wohl im Ergebnis v. Liszt S. 339. A. A. Olshausen zu § 218 Anm. 7, Hälschner II S. 70, welche § 218 Abs. 3 ohne Rücksicht auf den Geisteszustand der Schwangeren anwenden wollen.

§ 223.

1. Durch vorübergehende Verschlimmerung einer bereits vorhandenen Krankheit wird der Begriff der Gesundheitsbeschädigung erfüllt.

Urt. d. I. Sen. v. 20. Mai 1889. Entsch. XIX S. 226.

Der § 223 setzt keineswegs die Beschädigung einer noch intakten Gesundheit voraus, sondern er hält den Menschen insoweit für gesund, als er nicht erkrankt ist, und es ist darum die Verschlimmerung seiner Krankheit als eine Beschädigung der Gesundheit anzusehen. — Übereinstimmend Olshausen zu § 223 Ziff. 5.

2. Das Züchtigungsrecht der Lehrer wird nicht durch jede Anordnung einer mit der Schulaufsicht betrauten Behörde in einer den Strafrichter bindenden Weise normiert, erforderlich ist vielmehr, 1. daß der betr. Behörde ein verfassungsmäßiges Recht zusteht, die Ausübung der Schulzucht im allgemeinen zu regeln, 2. daß die Behörde die Absicht habe, mit der konkret getroffenen Anordnung eine solche allgemein bindende Anordnung zu erlassen, 3. daß der Erlaß in der für derartige Anordnungen vorgeschriebenen oder üblichen Form erfolgt ist.

Urt. d. III. Sen. vom 3. Juni 1889. Entsch. XIX S. 265. Übereinstimmend Olshausen zu § 223 Anm. 10a.

In dem zur Entscheidung stehenden Falle kamen folgende Umstände in Betracht. Eine Instruktion des Herzoglich Gothaischen Staatsministeriums weist die Bezirksschulinspektoren an, darauf hinzuwirken, daß die Lehrer bei etwaiger Züchtigung in keiner Weise den Kopf berühren. Gelegentlich einer Schulvisitation war der Angeklagte von seinem Schulinspektor angewiesen worden, nur auf das Gesäß zu schlagen. Diese konkrete Anordnung erachtet das R.G. nicht für strafrechtlich relevant, da es ihr an den oben mitgeteilten Erfordernissen fehle.

3. Der Begriff der Mißhandlung erfordert keinen Eindruck auf das Empfindungsvermögen des Objekts.

Urt. d. II. Sen. v. 16. April 1889. Entsch. XIX S. 136.

Der Angeklagte hatte als Lehrer einem infolge einer Wasserblase im Gehirn blödsinnigen Knaben unter Überschreitung seines Züchtigungsrechts Schläge auf Kopf und Wangen versetzt. Die

Strafkammer erkannte auf Freisprechung, da nicht festgestellt werden konnte, daß der Verletzte die Schläge empfunden habe. Das Reichsgericht beseitigte das Urteil, indem es den oben mitgeteilten Rechtssatz aufstellte. Dieser wird auf verschiedene Argumente gestützt. Zunächst gewährt das Gesetz keinen Anhalt dafür, daß bei Delikten, welche sich gegen die Rechtsgüter einzelner wenden, die Strafbarkeit davon abhänge, ob der Verletzte die Verletzung empfinde. Außerdem bezeichnet der Ausdruck „mißhandeln" ein „Behandeln wie es nicht sein sollte, ein unangemessenes, schlimmes, übles Behandeln ohne Unterschied, ob das Objekt das Behandeln als ein unangemessenes, schlimmes, übles empfindet oder nicht". Endlich wird auch der historische Gesichtspunkt herangezogen, daß das deutschrechtliche „Stoßen und Schlagen", welches im Militärstrafgesetzbuch § 122 beibehalten worden ist, ebenfalls keinen Hinweis auf die Empfindung enthalte. — Wenn von dem Reichsgericht selbst in frühern Entscheidungen das Mißhandeln als eine Einwirkung auf das körperliche Wohlbefinden bestimmt worden ist, so hatte es dabei keine Veranlassung, den Begriff unter dem Gesichtspunkte einer Gefühllosigkeit des Objekts zu prüfen. — Ausdrücklich anerkannt von v. Liszt § 88, Olshausen zu § 223 Ziff. 4. Andrer Meinung müssen vor allem diejenigen sein, welche die Erregung von Schmerz als Begriffsmerkmal der Körperverletzung ansehen (Hälschner II 85).

§ 237.
Begriff der Entführung.

Daß der Thatbestand dieses Paragraphen ein gewisses Mitwirken der Frauensperson zuläßt, liegt in der Natur der Sache und ist auch vom Reichsgericht anerkannt worden (Entsch. VI S. 292, XVIII S. 283). In dem vorliegenden Falle hatte der wegen Entführung Verurteilte einem Dritten das Reisegeld eingehändigt und ihn bestimmt, die zur Flucht bereite Frauensperson „mitzunehmen" und ihr an einem andern Orte Unterkommen zu verschaffen. Das R.G. findet den Begriff der Entführung erfüllt, indem es das Schwergewicht darauf legt, daß der Thäter die Ausführung des in dem Mädchen hervorgerufenen Entschlusses zur heimlichen Entfernung aus der Gewalt der Mutter ihr ermöglicht und bewirkt habe. — Die Entscheidung dürfte nicht unbedenklich sein. Olshausen hebt zu § 237 Ziff. 4a mit Recht hervor, daß

die Frauensperson doch immer Objekt der Handlung bleiben müsse. Dazu kommt, daß der Thäter in concreto keine Gewalt über das Mädchen erlangte und die Handlung nur vollzogen wurde, um durch das Verbergen des letztern einen Druck auf die Mutter auszuüben (vgl. auch v. Liszt § 105).

§ 240.

Die Gewalt im Sinne dieses Paragraphen muß sich gegen den zu Nötigenden wenden; ihr unmittelbarer Gegenstand können zwar Sachen sein, es ist aber dann erforderlich, daß die Gewalt von dem zu Nötigenden „physisch" empfunden werde.

Urt. d. II. Sen. v. 9. April 1890. Entsch. XX S. 354.

In Übereinstimmung mit der Litteratur hält die Praxis des R.G.'s daran fest, daß eine ausschließlich gegen Sachen gerichtete Gewalt ohne wenigstens indirekte Beziehung gegen einen Menschen nicht genügt. (Abweichend nur Urt. des II. Sen. vom 1. Dezember 1882, Entsch. XII S. 269.) Die Intensität dieser indirekten Beziehung wird in der vorliegenden Entscheidung scharf bestimmt.

Fast sämtliche hier einschlagende Urteile beziehen sich auf Fälle, in welchen der Vermieter den nicht rechtzeitig ausziehenden Mieter durch gewaltsames Ausheben der Fenster, Thüren u. dgl. zum Verlassen der Wohnung nötigte. In einem derartigen Verhalten ist nach den Ausführungen des R.G.'s alsdann eine Gewaltanwendung gegen die Person des Mieters zu finden, wenn demselben durch die Thätigkeit des Vermieters der Aufenthalt in der Wohnung mit Rücksicht auf sein körperliches Wohlbefinden unmöglich gemacht wird. Dabei ist kein entscheidendes Gewicht darauf zu legen, ob der Mieter im Augenblick der Gewaltanwendung zugegen war; denn er kann deren Wirkungen auch nachträglich physisch empfinden. An diesem letztern Moment fehlt es aber, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Vermieter in Abwesenheit des Mieters dessen Handwerkszeug entfernt und ihn so in der Ausübung seines Handwerks hindert.

Es sei bemerkt, daß hier wie anderwärts die dem Abdruck des Urteils voraufgesandte Frage den eigentlich springenden Punkt nicht trifft.

§ 242.

1. Entnimmt die in einem Ladengeschäft angestellte Person Stücke aus dem Warenlager und übergibt dieselben unentgeltlich einer andern Person, so kann auf seiten der erstern Diebstahl, auf seiten der zweiten Hehlerei vorliegen.

Urt. d. IV. Sen. v. 20. Juni 1890. Entsch. XXI S. 16.

Daß der mit dem Ladenverkauf Beauftragte Diebstahl an den Bestandteilen des Warenlagers begehen kann, entspricht der herrschenden Auffassung und ist auch vom R.G. in dem Urteile des I. Sen. v. 5. April 1880 (Entsch. II S. 1) anerkannt worden mit der Begründung, daß der Geschäftsherr den Gewahrsam an den Stücken des Lagers behalte. Vorliegend fand die Strafkammer die Wegnahme in dem Entnehmen aus dem Lager und schloß auf die Zueignungsabsicht aus der unentgeltlichen Übergabe an den Dritten. Da mithin der Diebstahl mit dem Entfernen der Sache aus dem Lager vollendet war, so konnte in der Annahme der (bereits gestohlenen) Sache Hehlerei gefunden werden.

2. Die Wegnahme von ungestochenem Torf fällt unter § 370 Nr. 2, die von gestochenem unter St.G.B. § 242. Dies gilt auch für das Gebiet des preußischen Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880.

Urt. d. II. Sen. v. 27. Juni 1890. Entsch. XXI S. 27.

Daß ein Teil des Grund und Bodens, sobald er abgesondert und dadurch beweglich gemacht ist, zu einer beweglichen Sache im Sinne des § 242 wird, hat der III. Sen. bereits in dem Urteil vom 7. Juli 1880 (Rspr. II S. 166) bez. des Torfs anerkannt. Vgl. auch Olshausen zu § 242 Anm. 4. Oppenhoff das. Anm. 55. Bedenklich ist die Bemerkung v. Liszts S. 439, nach welcher die „vielleicht gerade zum Zwecke des Diebstahls beweglich gemachte Sache z. B. Torf . . . Gebäudeteile" der an sich beweglichen gleichstehe. Wer heute fremden Torf sticht und ihn erst in acht Tagen abfährt, ist offenbar nicht des gemeinen Diebstahls schuldig. Wenn aber v. Liszt den Fall im Auge hat, daß der von A zum Zwecke der Wegnahme gestochene Torf nun von B (in eignem Interesse) entwendet wird, so erscheint die Gleichstellung von Torf und Gebäudeteilen nicht ganz gerechtfertigt, da an diesen (wenigstens nach der herrschenden Lehre) Diebstahl

auch dann begangen werden kann, wenn die Mobilisierung erst durch den Wegnehmenden selbst erfolgt. Vgl. Urt. d. III. Sen. v. 1. Oktober 1881 (Entsch. V S. 42).

Bezüglich des preußischen Feld- und Forstdiebstahlgesetzes führt die vorliegende Entscheidung auf Grund seiner Entstehungsgeschichte aus, daß der § 18 unter den „andern Bodenerzeugnissen" diejenigen nicht verstehe, welche unter St.G.B. § 370 Nr. 2 fallen.

§ 243.

Zum Begriff des Behältnisses, insofern dieses eine bewegliche Sache ist, gehört, daß es ein „selbständiges", zur Verwahrung „bestimmtes" Gerät sei.

Urt. d. III. Sen. v. 5. Dezember 1889. Entsch. XX S. 165.

Daher kann das Bettstück, aus welchem mittels Auftrennens Federn entwendet werden, nicht als Behältnis angesehen werden. Übereinstimmend Urt. des preuß. Obertribunals v. 12. Dezember 1862. Oppenhoff zu § 243 Nr. 38.

§ 244.

Der Begriff des „Inlands" umfaßt jeden Gebietsteil, der zur Zeit, in welcher Prüfung erforderlich wird, zum Reiche gehört.

Urt. d. III. Sen. v. 12. Juni 1890. Entsch. XXI S. 19.

Demnach kann in dem Gebiete des Reichs der Rückfall begründet werden durch eine im Jahre 1869 in Bayern erfolgte Bestrafung. Mit dieser Auffassung stimmt die große Mehrzahl der Schriftsteller (Olshausen, Oppenhoff, v. Liszt, Meyer, Hälschner) überein. Das R.G. stützt sie einerseits auf die Bemerkung, daß das St.G.B., seitdem es für das ganze Reich gilt, unter Inland nur dessen ganzes jetziges Gebiet verstehen könne, anderseits auf die Rechtsprechung des preußischen Obertribunals und des Oberappelationsgerichts in Berlin, welche beide als preußische Gerichtshöfe im Sinne des § 219 des preußischen St.G.B.'s auch die Gerichtshöfe der neuen Provinzen vor deren Einverleibung ansahen.

Eine Modifikation kann der oben mitgeteilte Satz zufolge St.G.B. § 2 Abs. 2 dann erleiden, wenn die zur Aburteilung stehende That zu einer Zeit begangen wurde, in welcher das Geltungsgebiet des St.G.B.'s noch beschränkter war. Hierauf einzugehen, hatte das R.G. im vorliegenden Falle keine Veranlassung.

§ 246.

Bestimmt der Absender einer Postanweisung auf dem Abschnitt derselben, der Empfänger solle das Eigentum an dem Gelde für eine dritte Person erwerben, so vollzieht sich der Eigentumsübergang dieser Bestimmung entsprechend. Mithin ist für den Empfänger das ihm von der Postanstalt ausgezahlte Geld eine fremde Sache.

Urt. d. IV. Sen. v. 10. Juni 1890. Entsch. XX S. 436.

Das R.G. betrachtet den Postabschnitt nicht als zur Dokumentierung von Verbindlichkeiten der Post bestimmt, sondern als maßgebend für das durch die Übermittelung des Geldes zwischen Absender und Empfänger entstehende Rechtsverhältnis. In gleicher Weise ist die Bedeutung des Postabschnitts aufgefaßt worden von dem III. Sen. in dem Urt. vom 26. Oktober 1881 (Rechtspr. III S. 649) und (bei Postpaketadressen) von demselben Senat in dem Urt. v. 9. Februar 1888 (Entsch. XVII S. 141).

§ 253.

1. S. St.G.B. § 73 Nr. 2.

2. Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils.

Urt. d. II. Sen. v. 12. November 1889. Entsch. XX S. 56.

Der Angeklagte war im Wechselprozesse zur Zahlung von 600 Mk. verurteilt, das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt und ihm die Ausführung seiner Rechte vorbehalten worden. Er ließ hierauf dem Gegner, welcher in dem Prozeß einen Parteieid zu seinen Ungunsten geschworen hatte, erklären, daß er ihn wegen Meineids denunzieren werde, falls dieser nicht die inzwischen bewirkte Zwangsvollstreckung zurücknehmen und sich mit ihm einigen wolle. In dem wegen versuchter Erpressung eingeleiteten Verfahren erklärte es die Strafkammer für nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte seinen Einwand gegen den Wechselanspruch trotz des vom Gegner geleisteten Eides für begründet gehalten und in dieser Beziehung das Bewußtsein einer Rechtswidrigkeit nicht gehabt habe, verurteilte ihn aber gleichwohl, weil er mit Bewußtsein gegen das durch das Urteil geschaffene formelle Recht und somit bewußt rechtswidrig gehandelt habe. „Sobald ein Urteil vollstreckbar sei, habe der Gläubiger das Recht zur Vollstreckung, unabhängig davon, ob durch das Urteil etwa das materielle Recht verletzt werde. Der Schuldner, welcher den vollstreckenden Gläubiger

durch Drohung auch nur zu einem Vergleich nötigen wolle, sei unzweifelhaft ein Erpresser, möge er in noch so gutem Glauben an sein materielles Recht handeln."

Das R.G. verwirft diese Auffassung, indem es hervorhebt, daß auch das vollstreckbare Urteil kein unantastbares Recht schaffe, und insbesondere derjenige, welcher die Beseitigung eines auf vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Eidespflicht gegründeten Urteils verlangt, keinen rechtswidrigen Vermögensvorteil beanspruche. Hatte der Angeklagte den Glauben, sein Gegner habe sich einer derartigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht, was die Strafkammer zugibt, so fehlte es ihm an dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, welches zum Thatbestand der Erpressung gehört.

§ 257.

In dem erfolglosen Unternehmen der Verleitung eines Dritten zu unwahren Aussagen im Ermittelungsverfahren, um einen Verbrecher der Bestrafung zu entziehen, kann der Thatbestand der Begünstigung gefunden werden.

Urt. des I. Sen. v. 13. Februar 1890. Entsch. XX S. 233.

Das R.G. findet das Wesen der persönlichen Begünstigung in dem rechtswidrigen Eingriff in die staatliche Rechtspflege mit dem Zweck, die Verwirklichung der gesetzlichen Rechtsfolgen des Verbrechens oder Vergehens zu hindern. Unter Berufung auf die Motive, welche es dem Ermessen des Richters anheimstellen, das im Einzelfalle angewendete Mittel als Begünstigung aufzufassen und darum auf eine Kasuistik verzichten, gelangt das R.G. zu folgenden Sätzen: „Das Beistandleisten im Sinne des § 257 St.G.B.'s umfaßt hiernach jede positive Thätigkeit, welche eine der dort bezeichneten Richtungen, nämlich den Zweck der Vereitelung der Bestrafung oder der Ausnützung der Strafthat — persönliche und sachliche Begünstigung — verfolgt; es genügt also zum Thatbestand der persönlichen Begünstigung jede Handlung, welche in der Absicht verübt wird, nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens den Thäter oder Teilnehmer der Bestrafung zu entziehen und welche geeignet ist, diesen Erfolg herbeizuführen, daß der Erfolg wirklich eintritt, ist nicht erforderlich; die Vollendung der Begünstigung liegt schon in der Handlung, wenn auch der erstrebte Zweck derselben nicht erreicht wird."

Auch nach v. Liszt fällt die erfolglose Beeinflussung von Zeugen unter den Begriff der Begünstigung (S. 617). Trotzdem kann dem Satze in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden. Zuzugeben ist, daß die Erreichung des Endzwecks, d. h. die Vereitelung des staatlichen Strafanspruchs, nicht zum Thatbestande gehört, ebensowenig wie beispielsweise zum vollendeten Betrug der Eintritt der erzielten Bereicherung erforderlich ist. Wie aber zum Betruge die Vermögensschädigung als erster und nächster Erfolg gehört, so zur Begünstigung die thatsächliche Gewährung von Beistand. Nicht jeder Versuch zu helfen ist Hilfe, und doch müßte das nach den Ausführungen des höchsten Gerichtshofs angenommen werden, sofern man nur ganz ungeeignete Mittel ausschließt. Vielmehr erfordert der Begriff der Beistandsleistung, daß durch sie der Begünstigte gegenüber der Behörde in eine günstigere Lage versetzt wird. Das ist z. B. nicht der Fall, wenn ich einem Verbrecher brieflich Mittel und Wege zur Flucht mitteile, der Brief ihn aber nicht erreicht, sondern mit Beschlag belegt wird. Die Ansicht des Reichsgerichts führt dazu, den nach dem Gesetz straflosen Versuch der Begünstigung strafbar zu machen.

§ 259.

Vgl. St.G.B. § 242 Nr. 1.

§ 263.

1. Der zum „Vorspiegeln" erforderliche Vorsatz liegt auch dann vor, wenn eine Behauptung aus der Luft gegriffen und so dargestellt wird, als betreffe sie eine dem Behauptenden bekannte positive Thatsache.

Urt. d. IV. Sen. v. 22. Oktober 1889. Entsch. XX S. 3.

2. Durch das Aufstellen einer bewußtermaßen unwahren Parteibehauptung im Zivilprozeß kann kein Betrug begangen werden; ebensowenig dadurch, daß jemand für eine wissentlich unwahr behauptete Forderung einen Zahlungsbefehl erwirkt und diesen, nachdem der angebliche Schuldner Widerspruchs- und Einspruchsfrist unbenutzt hat verstreichen lassen, zur Vollstreckung bringt.

Urt. d. I. Sen. v. 12. Mai 1890. Entsch. XX S. 391.

Der erste Satz, welcher der herrschenden Auffassung entspricht, ist bereits wiederholt vom R.G. ausgesprochen worden. Vgl. die

Urt. d. III. Sen. vom 25. Februar 1880 (Entsch. I S. 227) und 30. Dezember 1881 (Entsch. V S. 321). Er beruht wesentlich auf der Erwägung, daß der Richter einem einseitigen Parteivorbringen nicht glaubt, ihm also durch dasselbe auch nichts vorgespiegelt werden kann. Sollte aber der Richter gleichwohl der Parteibehauptung ohne weiteres Glauben schenken und demzufolge eine den Gegner schädigende Disposition treffen, so würde diese nicht auf der Unwahrheit der Behauptung, sondern auf der Vernachlässigung der Richterpflicht beruhen. (Bedenklich im Hinblick auf die Kausalitätstheorie des R.G.'s.) A. A. Hälschner II S. 267 und besonders Meyer S. 710 für den Fall, daß der Richter in der That durch die falsche Behauptung bestimmt wurde. Abweichend auch R.G. III. Sen. in dem Urt. v. 17. März 1880 (Rspr. I S. 479).

Daß bei einer Fälschung der Beweismittel Betrug vorliegt, wird auch jetzt noch vom R.G. anerkannt. Vgl. Urt. d. I. Sen. v. 1. November 1880 (Rspr. II S. 422).

Der zweite Satz wird dadurch begründet, daß hier die Überzeugung des Richters gar nicht in Betracht komme, die benachteiligenden Folgen vielmehr auf gesetzlicher Vorschrift beruhen, es also an einer getäuschten Person fehle.

3. Einem unsittlichen Vertrag ist nicht nur der zivil-, sondern auch der strafrechtliche Schutz zu versagen. Hat bei Abschluß eines solchen ein Teil den andern getäuscht, so kann keine Bestrafung wegen Betrugs erfolgen, selbst wenn alle Thatbestandsmomente des § 263 zutreffen.

Urt. d. III. Sen. v. 27. April 1889. Entsch. XIX S. 186.

Der Entscheidung lag folgender Fall zu Grunde. Zwei Bordellmädchen waren mit der Zahlung von Schulden an ihren Wirt im Rückstande. Ihr Unzuchtsverdienst reichte nicht aus, das ausbedungene wöchentliche Kostgeld von 40 Mk., geschweige denn die rückständigen Schulden zu bezahlen. Sie unternahmen daher in Gemeinschaft mit ihrem Wirt folgendes fraudulose Manöver. Der letztere trat an zwei andre „Beherberger" seine Forderungen an die Dirnen ab und ließ sich die Zessionsvaluta auszahlen. Dagegen verpflichteten sich seine Schuldnerinnen gegenüber den Zessionaren zur Verpfändung ihrer gesamten Garderobe. Thatsächlich aber übergaben sie nur wertlose Objekte als Pfand und behielten die eigentliche Garderobe zurück.

Die Strafkammer verurteilte wegen Betrugs, indem sie als vorgespiegelte Thatsache die niemals vorhanden gewesene Absicht der Verpfändung der gesamten Garderobe, als Vermögensbeschädigung die Auszahlung der Zessionsvaluta betrachtete und annahm, der Betrug sei im Momente der Zahlung dieser Geldsumme vollendet gewesen.

Das R.G. weist zunächst diese Deduktion als unhaltbar zurück und hebt sodann hervor, daß, wenn auch eine erneute Verhandlung zu Feststellungen führen könnte, die den Thatbestand des § 263 decken, doch in Anbetracht des unsichtlichen Charakters des ganzen Vertrags von einer Verurteilung keine Rede seine könne. Denn die eigentliche Unterlage des Vertrags sei die Person der Dirnen gewesen, ihre Erwerbsfähigkeit und ihre Aussicht auf zureichenden Arbeitsverdienst, insofern es in der Absicht der Kontrahenten lag, die Mädchen aus dem Bordell des Zedenten in die der Zessionare hinüberzuführen.

4. S. St.G.B. § 45.

5. S. St.G.B. § 73.

§ 267.

Der Begriff des Gebrauchmachens zum Zwecke der Täuschung erfordert, daß sich auf die Urkunde als angebliches „Beweismittel“ berufen werde.

Urt. d. I. Sen. v. 8. April 1889. Entsch. XIX S. 215.

Ist daher die Urkunde ohne Wissen des Fälschers in die Hände der Staatsanwaltschaft gelangt, so kann darin, daß jener gegenüber dieser verteidigungsweise die Echtheit behauptet, kein Gebrauchmachen gefunden werden, wohl aber unter Umständen darin, daß er sich gegenüber dem Zivilrichter auf die Urkunde beruft. — In letzterer Beziehung befolgt das R.G. somit seine Praxis, nach welcher eine sinnliche Wahrnehmung der Urkunde auf seiten des zu Täuschenden nicht vorzuliegen braucht. Übereinstimmend Olshausen zu § 267 Anm. 35. Oppenhoff das. Anm. 24a. Abweichend v. Liszt S. 544.

§ 271.

Eine Beurkundung im Sinne dieses Paragraphen liegt nicht vor, wenn die betr. öffentliche Urkunde, das öffentliche Buch oder Register für die betr. Eintragung keine

Beweiskraft besitzt oder für deren beweiskräftige Beurkundung nicht bestimmt ist.

Urt. d. III. Sen. v. 12. Dezbr. 1889. Entsch. XX S. 249. Urt. desselben Sen. v. 30. Juni 1890. Entsch. XXI S. 31.

Übereinstimmend die meisten. Vgl. Olshausen zu § 271 Anm. 6. Oppenhoff das. Anm. 16. Auch das R.G. in einer Reihe von Urteilen z. B. I. Senats 21. Mai 1887 (Entsch. XVI S. 87).

Nach dem ersten der vorliegenden Urteile liegt daher intellektuelle Urkundenfälschung dann *nicht* vor, wenn der Standesbeamte auf Grund unrichtiger Angaben des Bräutigams diesen in der öffentlichen Bekanntmachung des Aufgebots oder in dem Protokolle des Aufgebots als ledig oder als Witwer bezeichnet — nach dem zweiten dann nicht, wenn ein Arbeiter die mit der Ausstellung des Arbeitsbuchs befaßte Polizeibehörde durch unrichtige Angaben über seine persönlichen Verhältnisse veranlaßt hat, sein Geburtsjahr unrichtig in das Arbeitsbuch einzutragen.

§ 277.

Der Thatbestand dieses Paragraphen erfordert keinen materiell unrichtigen Inhalt des ausgestellten Zeugnisses.

Urt. d. III. Sen. v. 28. November 1889. Entsch. XX S. 138.

Das R.G. folgert diesen Satz teils aus dem Wortlaute des Gesetzes, teils aus seiner systematischen Stellung. Es weist zugleich darauf hin, daß man von der entgegengesetzten Ansicht aus zu dem Ergebnisse gelangen müßte, bei materiell richtigem Inhalte des Zeugnisses die strenge Strafbestimmung des § 267, bei unrichtigem die minder strenge des § 277 anzuwenden. — Übereinstimmend die meisten. Abweichend das *preußische* Obertribunal (Goltd. Arch. Bd. 23 S. 539) und Oppenhoff zu § 277 Anm. 4.

§ 285.

S. St.G.B. § 59 Nr. 6.

§ 288.

Eine Zwangsvollstreckung ist dann als eine „drohende" anzusehen, wenn aus schlüssigen Handlungen des Gläubigers dessen Absicht hervorgeht, eine Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner durch unverweilte gerichtliche Geltendmachung und zwangsweise Realisierung der

Forderung herbeizuführen. Daher ist es nicht unbedingt erforderlich, daß der Gläubiger bereits „gerichtliche" Schritte gethan habe. Insbesondere kann schon aus der Thatsache wiederholter „Mahnung" auf den Zustand drohender Zwangsvollstreckung geschlossen werden, sofern nur „sonst besondere Umstände vorliegen, welche die Annahme des Vorhandenseins jener Absicht auf seiten des Gläubigers rechtfertigen."

Urt. des III. Senats v. 13. Februar 1890. Entsch. XX S. 256.

Übereinstimmend die Urteile desselben Senats v. 4. Mai 1881 (Rspr. III S. 270) und v. 11. Januar 1883 (Rspr. V S. 24). Olshausen zu § 288 Ziff. 4, Oppenhoff das. Anm. 4, Meyer S. 731, v. Liszt S. 483.

§ 292.

Zur Annahme einer Jagdausübung seitens eines zur Jagd ausgerüstet auf dem Anstand Betroffenen bedarf es nicht der Feststellung, daß das von diesem geführte Gewehr geladen gewesen sei.

Urt. d. I. Sen. v. 24. Oktober 1889. Entsch. XX S. 4.

Wie das R.G. bereits in dem Urt. vom 9. Oktober 1884 (Entsch. XI S. 251) ausgesprochen hat, erfordert der Begriff der Jagdausübung nicht, daß durch die betreffende Handlung die Ergreifung des Wildes unmittelbar ermöglicht werde; Jagdausübung ist somit da nicht ausgeschlossen, wo die auf Erlegung abzielende Thätigkeit zur Erreichung dieses Zwecks noch einer weiter hinzukommenden Handlung bedarf.

Andererseits erklärt es ein Urt. vom 15. Januar 1885 (Entsch. XI S. 422) nicht für rechtsirrtümlich, wenn das Anstehen deshalb noch nicht als Jagdausübung angesehen wird, weil in concreto zum Laden des Gewehrs eine längere Zeit erforderlich, eine rasche Abfeuerung ausgeschlossen und darum noch kein Anfang der Ausführung vorhanden war.

§§ 302 a und b.

Wird ein Darlehen nur gewährt oder gestundet gegen gleichzeitige Abnahme von Lotterielosen, sei es gegen Barzahlung, sei es auf Kredit, so kann darin eine Verschleierung der Vermögensvorteile gefunden werden. In

diesem Falle bildet bei der Berechnung der Vermögensvorteile des Darlehengebers der Gewinn, welchen er durch den Verkauf der Lose erzielt, einen Posten. Dagegen dürfen die Gewinnchancen, die er dem Schuldner eröffnet, nicht aufgerechnet werden.

Urt. d. II. Sen. v. 25. Februar 1890. Entsch. XX S. 279.

§ 302a.

Geht das Gericht im Falle der Beihilfe unter das regelmäßige Strafminimum von drei Monaten Gefängnis herab, so kann trotz der obligatorischen Androhung nicht auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Urt. d. I. Sen. v. 6. Mai 1889. Entsch. XIX S. 203.

St.G.B. § 32 findet also auch hier Anwendung. Übereinstimmend Olshausen zu § 302a und Berner S. 608.

§§ 303, 304, 305.

Der Begriff der Sachbeschädigung erfordert zwar eine Einwirkung auf die Sachsubstanz, eine solche liegt aber in jeder Änderung der das Wesen der Sache bedingenden Eigenschaften.

Urt. d. II. Sen. v. 17. Januar 1890. Entsch. XX S. 182.

Die Beschädigung einer Dampfmaschine kann somit trotz völliger Unversehrheit ihrer Teile und deren Zusammenhangs darin gefunden werden, daß durch Einklemmung eines Holzkeils eine zeitweise Unbrauchbarmachung der Maschine als eines Ganzen herbeigeführt wird. Vergl. damit das Urt. des III. Sen. v. 19. Oktober 1885. Entsch. XIII S. 27.

In Übereinstimmung hiermit sieht das Urt. des I. Sen. v. 31. März 1890, Entsch. XX S. 353, die Beschädigung einer Brücke in der Herausnahme einer lose aufgelegten Bohle und der dadurch herbeigeführten Unbenutzbarkeit der Brücke als solcher.

§ 310.

Der Strafaufhebungsgrund dieses Paragraphen erfordert bei fahrlässiger Brandstiftung nicht, daß der Thäter in Erkenntnis seiner Fahrlässigkeitsschuld gehandelt habe.

Urt. d. III. Sen. v. 28. September 1889. Entsch. XIV S. 394.

Übereinstimmend Olshausen zu § 310 Anm. 4.

§ 316.

Der Pflichtenkreis der zur Leitung von Eisenbahnfahrten angestellten Personen wird nicht durch ihre Instruktionen erschöpft. Bei einem Widerstreit der Pflichten muß die Beurteilung teils objektiv von der Lage des Falls, teils subjektiv von der Einsicht der beteiligten Personen ausgehen. Wer durch Erfüllung einer allgemein vorgeschriebenen Obliegenheit im gegebenen Falle einen größeren Nachteil verhüten kann und dies einsieht, würde pflichtwidrig handeln, wenn er sich darauf beschränkte, nach der Dienstinstruktion zu handeln.

Urt. d. IV. Sen. v. 14. Januar 1890. Entsch. XX S. 190.

In dem der Entscheidung unterstehenden Falle war die Gefährdung eines Eisenbahntransportes dadurch herbeigeführt worden, daß die Angeklagten als Bremser in Widerspruch mit ihrer Dienstinstruktion die Bremsen gelöst hatten. Die Angeklagten beriefen sich darauf, daß sie nach Lage der Umstände so hätten handeln müssen, um den Zug vor der Gefahr des Zerreißens zu behüten. Das R.G. fordert eine Würdigung dieser Schutzbehauptung nach Maßgabe der oben mitgeteilten Sätze. Es handelt sich mithin um einen Fall der *Pflichtenkollision*, welche Binding I S. 759 ff. unter dem Gesichtspunkte des *Notstands* behandelt. Er stellt S. 762 den hier auch vom R.G. anerkannten Satz auf, daß die *höhere Pflicht auf Kosten der minder wichtigen zu erfüllen sei.*

§ 345.

Diese Gesetzesstelle ist zwar dann nicht anwendbar, wenn eine falsche Entscheidung abgegeben und diese so wie sie erlassen war vollstreckt wurde, wohl aber dann, wenn an Stelle der wirklich gefällten Entscheidung eine andre beurkundet und so eine nicht erlassene vollstreckt wurde. Es wird also nicht notwendigerweise eine in das Stadium der Zwangsvollstreckung fallende Verschuldung vorausgesetzt.

Urt. des II. Senats vom 21. Juli 1889. Entsch. XIX S. 342.

Ein Amtsrichter hatte den auf 25 Mk. Geldstrafe, event. fünf Tage Gefängnis lautenden Tenor eines schöffengerichtlichen Urteils verkündet, ohne denselben zuvor schriftlich fixiert zu haben. Bei der

späteren förmlichen Abfassung des Urteils stellte er die Dezisive irrtümlicherweise auf eine Gefängnisstrafe von vierzehn Tagen ab und brachte diese Strafe zur Vollstreckung. Die Strafkammer verurteilte den Amtsrichter auf Grund des § 345 Abs. 2 St.G.B., erkannte aber die Fahrlässigkeit nicht in dem ungesetzlichen Verhalten desselben bei der Verkündung des Urteils, sondern darin, daß er bei Verfügung der Strafvollstreckung es unterließ, das niedergeschriebene Urteil mit der Notiz zu vergleichen, die er auf den Terminzettel neben den Namen des Angeklagten gesetzt hatte. Die Gründe der landgerichtlichen Entscheidung bezogen sich auf die des I. Sen. vom 13. Oktober 1887 (Entsch. XVI S. 221), in welcher der Satz aufgestellt wird, daß § 345 ein in das Vollstreckungsstadium fallendes Verschulden zur Voraussetzung habe. Dem gegenüber erklärt das R.G. in dem vorliegenden Urteil, daß der damals aufgestellte Satz nur in negativer Weise die Anwendbarkeit der zitierten Stelle auf eine fahrlässigerweise unrichtig abgegebene Entscheidung ausschließen wolle. Richtig verstanden, habe er den oben mitgeteilten Sinn. — Übereinstimmend Olshausen zu § 345 Anm. 7 a. E.

§ 360 Nr. 11.

Grober Unfug kann zwar auch durch die Presse begangen werden, der Begriff aber erfordert eine den „äußern" Bestand der öffentlichen Ordnung „unmittelbar" verletzende Ungebührlichkeit.

Urt. d. III. Sen. v. 3. Juni 1889. Entsch. XIX S. 294.

Die Frage, was unter grobem Unfug zu verstehen sei, ist in der letzten Zeit bekanntlich vielfach besprochen und umstritten worden. Allgemein wird anerkannt, daß eine Belästigung des Publikums — im Gegensatze zu individuell bestimmbaren Personen — herbeigeführt sein, oder daß eine Handlung vorliegen müsse, die wenigstens geeignet sei, eine Belästigung desselben zu verursachen. Im übrigen aber ist insbesondere bestritten, ob die Handlung unmittelbar physisch lästig fallen müsse — so Olshausen zu § 360 Nr. 11 unter d γ, v. Liszt S. 638, v. Meyer S. 1020. Verneint man mit dem R.G. (Urt. des II. Sen. v. 17. Mai 1887, Entsch. XVI S. 98) die Frage, so ergiebt sich, daß grober Unfug auch mittels der Presse begangen werden kann. Dies erkennt die obige Entscheidung ausdrücklich an, indem sie sagt: „Es wird sich schwerlich

ein Grund finden lassen, weshalb es zwar als grober Unfug gelten soll, mutwillig und frevelhaft falschen Feuerlärm zu erregen oder sonst eine Panik hervorzurufen, eine andere Beurteilung aber eintreten soll, sobald eine Druckschrift, ein Flugblatt oder eine Zeitung frivolerweise erfundene Nachrichten sensationellen Gepräges unter das Publikum wirft, welche dazu angethan sind, Verwirrung, Bestürzung, Tumult in den Massen des letztern zu verursachen. Daß ein beschriebenes oder bedrucktes Blatt Papier noch nicht als solches abstoßend wirkt, sondern erst näher angesehen und gelesen werden muß, ehe sein Inhalt zum Bewußtsein des Publikums gelangt und als Unfug erkennbar wird, enthält nichts wesentlich Unterscheidendes."

Von diesem Standpunkt aus liegt die Gefahr nahe, dem § 360 Nr. 11 die Bedeutung einer subsidiären Norm beizulegen und damit den Grundsatz nulla poena sine lege poenali zu durchbrechen. Zur Beseitigung dieser Gefahr stellte das R.G. die oben mitgeteilten speziellen Erfordernisse des Unfugsbegriffs auf.

In dem zur Entscheidung stehenden Falle war in erster Instanz wegen groben Unfugs deshalb Verurteilung eingetreten, weil der Angeklagte in seiner Zeitung den sog. Kartellparteien „elf Gebote" als die angeblichen Normen ihres Handelns untergeschoben hatte und die Art und Weise dieser Kundgebung geeignet erschien, das Publikum zu behelligen, „den öffentlichen Frieden zu stören, insofern er den Anspruch der Staatsbürger auf Achtung ihrer politischen und religiösen Ueberzeugung verletze, dadurch zu Erwiderungen und selbst zu Gewaltthätigkeiten anreize". — In der Revisionsinstanz erfolgte Freisprechung, indem das R.G. ein besonderes Gewicht darauf legte, daß die äußere Ordnung unmittelbar gestört sein müsse.

§ 361.

Nicht jede Bitte eines Fremden um eine freiwillige, aus Mildthätigkeit ihm zu gewährende Gabe erfüllt den Begriff des Bettelns.

Urt. d. IV. Sen. v. 6. Juni 1890. Entsch. XX S. 434.

Denn der Gesetzgeber überläßt es dem Richter, den Begriff des Bettelns im Anschluß an den Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens zu behandeln. Wenn dieser nun auch im allgemeinen dahin geht, bei dem Vorliegen der oben bezeichneten Erfordernisse

Betteln anzunehmen, so bleibt doch zu berücksichtigen, „daß das tägliche Leben vielfach Verhältnisse und Beziehungen entstehen läßt, in welchen das Bitten um Unterstützung für sich, wenngleich sich dieselbe als eine vom Rechte anerkannte und deshalb zu erzwingende Forderung nicht darstellt, außerhalb des strafrechtlichen Begriffes des Bettelns steht, sei es, weil moralische oder soziale Verbindlichkeiten, oder weil andre derartige Gründe für die Hergabe der Unterstützung sich geltend machen".

In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Falle hatte ein Bäckergeselle in einer Backstube um das „ortsübliche" Geschenk gebeten. Die Vorinstanz hatte festgestellt, daß auf Grund der durch die Innungsverhältnisse bedingten Beziehungen zwischen Meister und Gesellen die Hingabe eines Geschenkes ortsüblich geworden sei, daher den Begriff des Bettelns für ausgeschlossen erachtet und demgemäß freigesprochen. Das R.G. billigte diese Entscheidung.

Übereinstimmend Olshausen zu § 361 Nr. 4 Anm. aα.

§ 366 Nr. 1.

Unter diese Strafbestimmung fallen nur solche Handlungen, durch welche den die „äußere" Heilighaltung der Sonn- und Festtage bezweckenden Anordnungen entgegengehandelt wird. Ein allgemeines Verbot der Fabrikarbeit an solchen Tagen ist eine derartige Anordnung.

Urt. d. III. Sen. v. 24./30. Oktober 1889. Entsch. XX S. 82. Im ersten Teil übereinstimmend Olshausen zu dieser Stelle.

§ 370 Nr. 2.

Vergl. St.G.B. § 242 Nr. 2.

Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 62.

1. Ein Verstoß gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes liegt nicht vor, wenn im Geschäftsplane für den Fall einer Überlastung der ordentlichen Strafkammern eine besondere Strafkammer vorgesehen ist, die Überweisung von Geschäften an die letztere durch Spezialbeschluß des Präsidiums erfolgen soll und demgemäß die Überweisung einer „konkreten" Sache angeordnet wird.

Urt. des II. Sen. v. 21. Mai 1889. Entsch. XIX S. 230.

Eine Reihe reichsgerichtlicher Entscheidungen nimmt an, daß auf die Verletzung der §§ 62 ff. G.V.G.'s überhaupt kein Rechtsmittel gestützt werden könne. Diese Vorschriften seien reglementärer Natur und die Zusammensetzung des Gerichts dem Einfluß der Parteien entzogen. So Urt. des I. Sen. vom 8. Juli 1880, 4. Oktober 1880 (Entsch. II. S. 195, 311), des III. Sen. vom 5. Mai 1880, 16. Oktober 1880 und 27. November 1880 (Entsch. II. S. 51, III. S. 9, S. 241). A.A. der II. Sen. in dem Urt. v. 2. März 1880 (Entsch. I. S. 238) und der III. Sen. in dem Urt. v. 11. Juni 1888 (Entsch. XVIII. S. 9), John I. S.292/3, Löwe zu St.P.O. § 377, Anm. 4b.

Auch die vorliegende Entscheidung geht stillschweigend davon aus, daß die Verletzung des § 62 cit. die Anfechtung des Urteils begründe. John erklärt a. O. S. 294 es als ein Parteirecht, „daß zur Entscheidung einer Rechtssache nicht eine Kammer ... ad hoc gebildet werde, sondern daß jede Sache von Kammern entschieden werde, deren Mitglieder zuvor als ständige Mitglieder, resp. als regelmäßige Vertreter bestimmt waren". Verletzt ist nach John dieses Parteirecht, „wenn der Beschluß des Präsidiums die Änderung (in der ursprünglichen Besetzung) nicht als eine bis zum Schlusse des Geschäftsjahres dauernde, sondern für eine oder einzelne individuell bestimmte Sache" eintreten ließ. Er wird daher in einer Anmerkung zu der vorliegenden Entscheidung als Vertreter einer anderen Meinung angeführt. Das R.G. giebt zu, daß eine individuelle Bezeichnung nicht mit den Tendenzen im Einklang stehe, welche bei der Beratung des Gesetzes von einzelnen Reichstagsabgeordneten ausgesprochen wurden, aber einerseits sei nur die Bestimmung des Gesetzes maßgebend, andererseits eine Durchführung jener Tendenzen ohne praktische Unzulänglichkeiten vielfach nicht möglich.

2. Als „dauernd" im Sinne dieser Gesetzesstelle ist eine Verhinderung schon dann anzusehen, wenn sie sich auf einen längeren Zeitraum erstreckt; nicht erforderlich ist demnach, daß die Unmöglichkeit eines Wiederantritts feststehe.

Urt. d. II. Sen. v. 9. Mai 1890. Entsch. XX. S. 385.

§ 83.

S. St.P.O. § 27 und St.P.O. § 351.

§§ 157ff.

Rechtshilfe im Disziplinarstrafverfahren.

Beschl. d. I. Sen. v. 21. Oktober 1889. Entsch. XIX S. 438.

„Die Königl. Eisenbahndirektion H. stellte an das Amtsgericht F. das Ansuchen, den Redakteur S. als Zeugen eidlich darüber zu vernehmen, wer der Verfasser mehrerer in der von S. redigierten Zeitung erschienenen Artikel über Eisenbahnangelegenheiten sei, weil dieselbe hierdurch das dienstliche Interesse verletzt fand und gegen den Verfasser disziplinarisch einschreiten wollte. S. verweigerte dieses Zeugnis, und das Amtsgericht F. billigte diese Weigerung und verweigerte die Anwendung des Zeugenzwanges, weil es annahm, daß ein solcher Zwang in Disziplinarsachen gesetzlich unzulässig sei. Die Eisenbahndirektion ergriff eine Beschwerde an das vorgesetzte Oberlandesgericht auf Grund des § 160 G.V.G.; dasselbe erklärte sich jedoch für unzuständig, weil es die Anwendbarkeit des § 160 verneinte". Dagegen wurde weitere Beschwerde an das R.G. verfolgt, welche der Oberreichsanwalt durch die Erklärung unterstützte, daß, wenn überhaupt die Disziplinarstrafgesetze durchgeführt werden sollten, die Vorschriften der St.P.O. und des G.V.G. auf sie *analog* angewendet werden müßten. Das R.G. läßt es dahingestellt, ob hier die Analogie platzgreife, verwirft aber die Beschwerde, indem es sich für unzuständig erklärt. Es könne die weitere Beschwerde lediglich auf G.V.G. § 160 gestützt werden, dieser Paragraph aber setze voraus, daß das R.G. das gemeinschaftliche Obergericht der mehreren ersuchenden Gerichte sei, in der That aber könne das R.G. eine derartige Stellung, d. h. die Stellung einer „vorgesetzten" Behörde gegenüber einer Landesverwaltungsbehörde nicht haben.

§ 175.

Über die Frage des Ausschlusses der Öffentlichkeit ist unter allen Umständen zu „verhandeln".

Urt. d. IV. Sen. v. 29. Oktober 1889. Entsch. XX S. 21.

Bei der frühern Fassung des Gesetzes konnte es keinem Zweifel unterliegen, daß es stets einer *Verhandlung* bedurfte. Das Gleiche folgert das R.G. bei der jetzigen Fassung teils daraus, daß die Parteien ein „Recht auf die Öffentlichkeit der Verhandlung" haben, teils aus der Entstehungsgeschichte der Novelle.

Den gleichen Rechtssatz stellt der II. Sen. in einem Urteil

v. 5. November 1889 (Entsch. XX S. 52) zwar auch für den Fall auf, daß ein Antrag auf Verhandlung von keinem Beteiligten eingebracht wurde. Der II. Sen. stützt sich dabei noch besonders auf den Wortlaut des Gesetzes in der heutigen Fassung. Dadurch, daß es vor dem Worte „Verhandlung“ den bestimmten Artikel „die“ gebrauche, gebe es zu erkennen, daß vor der Beschlußfassung zu verhandeln sei. — Auch der III. Sen. hat sich nach einer Notiz in der Sammlung der Entscheidungen in gleichem Sinne ausgesprochen.

Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung.

§ 6.

Beseitigung der landesrechtlichen eine Beweisregel enthaltenden Vorschriften.

Urt. d. III. Sen. v. 10. März 1890. Entsch. XX S. 321.

Das preußische Gesetz vom 8. Mai 1837 bestimmt im § 20, Abs. 2: „eine wissentliche Überversicherung wird vermutet, wenn, ohne daß eine amtliche Abschätzung vorausgegangen, bei Warenlagern u. s. w. der Wert um dreißig Prozent oder bei anderm beweglichen Vermögen um fünfzig Prozent überschritten wird.“ Diese Vorschrift, welche mit der gesetzlichen Beweistheorie der preußischen Kriminalordnung von 1805 im Einklang steht, wurde von dem Obertribunal auch dann noch als geltend betrachtet, als die Verordnung vom 3. Januar 1849 den Grundsatz der freien Beweiswürdigung eingeführt hatte. Man sah in ihr keine Beweisregel, sondern nur die Verfügung „der gesetzlichen Folge eines in einer gewissen Beziehung geführten Beweises“. Dagegen führt das R.G. aus, daß diese „gesetzliche Folge“ nur in der Vermutung wissentlicher Normwidrigkeit bestehe, die Vorschrift also prozessualer Natur und darum durch E. G. z. St.P.O. § 6 beseitigt sei. Das R.G. fährt dann fort: „Anders läge freilich die Sache, könnte man im § 20 Abs. 2 a. O. die selbständige Normierung eines neuen Thatbestandes finden, wonach etwa eine objektiv mehr als 30 bezw. 50 Prozent betragende Überversicherung ohne weiteres der wissentlichen Überversicherung bezüglich der Strafandrohung gleichgestellt werden sollte. Indessen spricht gegen eine derartige Unterstellung einerseits der Wortlaut des § 20, welcher in seinen beiden Absätzen nicht zwei verschiedene Thatbestände strafbarer Über-

versicherung neben einander aufführt, sondern ausschließlich den Thatbestand wissentlicher Überversicherung ordnet und eine, die unmittelbare Annahme dieser Wissentlichkeit regelnde Beweisvermutung aufstellt; anderseits der Umstand, daß, wie auch die preußische Praxis niemals bezweifelt hat, die „Vermutung“ des § 20 Abs. 2 a. O. den Gegenbeweis unwissentlichen Handelns offen ließ. Enthielte § 20 Abs. 2 a. O. einen selbständigen, nur durch die Voraussetzung objektiv übermäßiger Überversicherung bedingten Thatbestand, so bliebe für den Gegenbeweis vorhandener bona fides kein Raum.“

Strafprozeßordnung.

§ 7.

Bei den nach französischem Recht strafbaren cris séditieux erstreckt sich der Thatort so weit wie der Schall reicht.

Urt. d. I. Sen. v. 23. Dezember 1889. Entsch. XX S. 146.

„Wenn der Begriff der Handlung zu finden ist in der bewußten, willkürlich durch körperliche Bewegung kraft der Gesetze der Kausalität hervorgerufenen Einwirkung auf die Außenwelt, so ist bei dem Delikte des Ausrufes bestimmten Inhalts die Handlung die Erzeugung des Schalles, die Erregung der nach den Regeln der Verursachung wirkenden Naturkraft, und der Rufende handelt, solange die von ihm in Bewegung gesetzte Kraft der Fortpflanzung des Tones wirkt.“

§ 24.

Aus dem Umstande, daß ein Richter als Mitglied des Oberlandesgerichts bei Fassung des Beschlusses mitgewirkt hat, durch welchen der Staatsanwaltschaft die Erhebung der Anklage aufgegeben wird, kann im allgemeinen ein Ablehnungsgrund wegen Besorgnis der Befangenheit entnommen werden; insbesondere aber dann, wenn er bei dem Erlaß jenes Beschlusses als Berichterstatter mitgewirkt hat.

Urt. d. III. Sen. v. 20. Juni 1889. Entsch. XIX S. 333.

§ 25.

Findet eine neue Hauptverhandlung statt, so kann in dieser ein Ablehnungsgesuch vorgebracht werden, auch

wenn der abgelehnte Richter an der ersten Verhandlung teilgenommen hatte und nicht abgelehnt worden war, ohne Rücksicht auch darauf, ob der Ablehnungsgrund vor oder nach der ersten Hauptverhandlung dem Ablehnenden bekannt geworden ist.

Urt. des III. Sen. v. 20. Juni 1889. Entsch. XIX S. 333. Ebenso Löwe zu § 25 Anm. 4.

§ 27.

Der Vorsitzende des Schwurgerichts gehört diesem mit dem Augenblick seiner Ernennung an, nicht erst mit Beginn der Sitzungsperiode; daher ist zur Erledigung eines gegen ihn in dieser Eigenschaft gerichteten Ablehnungsgesuchs außerhalb der Sitzungsperiode die Strafkammer des Landgerichts zuständig.

Urt. d. III. Sen. v. 20. Juni 1889. Entsch. XIX S. 333.

§ 35.

S. St.P.O. § 232.

§ 44.

S. St.P.O. § 399 Nr. 1.

§ 51.

Aus dem Rechte der Zeugnisweigerung folgt nicht das Recht, sich einer vom Gerichte angeordneten körperlichen Untersuchung zu entziehen.

Urt. d. I. Sen. v. 8. Juli 1889. Entsch. XIX S. 364.

Denn der Gesichtspunkt, der für den Gesetzgeber maßgebend ist, wenn er gewisse Personen von der Zeugnispflicht entbindet, nämlich die Vermeidung einer an die Gewissenhaftigkeit derselben allzu hohe Anforderungen stellenden Zwangslage trifft hier, wo sie sich lediglich passiv verhalten sollen, nicht zu. A. A. Stenglein zu § 86 Anm. 5.

Das R.G. hält somit an der im Urt. des II. Sen. v. 11. Juni 1886 (Entsch. XIV S. 189) aufgestellten Ansicht fest, daß trotz des Wortlautes des § 103 St.P.O. („Räume") eine Verpflichtung unverdächtiger Personen bestehe, sich körperlich untersuchen zu lassen. Ebenso Löwe zu § 103 Anm. 2 mit der Motivierung, daß die Fassung des Gesetzes inkorrekt sei, und Stenglein a. O. Dagegen mit Recht John I S. 726 und Bennecke S. 376

Anm. 15. Man kann es vielleicht im Interesse der Rechtspflege bedauern, daß das Gesetz keine Zwangsmittel gewährt, niemals aber sollte man auf Grund ganz allgemeiner Erwägungen, mit denen man schließlich alles rechtfertigen und das Gesetz entbehrlich machen kann, eine derartig in die persönliche Freiheit einschneidende Maßregel im Widerspruch zu dem Gesetz billigen.

§ 56 Nr. 3.

S. St.G.B. § 173.

§ 79.

S. St.G.B. § 154. Findet es der Richter bei der Vernehmung des Sachverständigen erforderlich, über die Personalien einen Eid abzunehmen, so muß er den Zeugeneid fordern. A. A. Stenglein zu § 79 Anm. 5.

§ 97.

S. St.P.O. § 348.

§ 103.

S. St.P.O. § 51.

§ 153.

S. St.P.O. § 257 Nr. 1.

§ 173.

S. St.P.O. § 24.

§ 232.

1. Der Begriff der großen Entfernung ist ein thatsächlicher und relativer, auch nach der Körperbeschaffenheit des Angeklagten zu bemessender.

Urt. des I. Sen. v. 20. Mai 1889. Entsch. XIX S. 246.

Ebenso Löwe zu § 232 Anm. 4, Stenglein das. Anm. 4, Urt. des R.G. v. 20. November 1888 (Entsch. XVIII S. 261).

2. Über Beweisanträge, welche der von dem Erscheinen in der Hauptverhandlung entbundene Angeklagte bei Gelegenheit seiner kommissarischen Vernehmung stellt, ist ein in der Hauptverhandlung zu verkündender Beschluß zu fassen. Einer Zustellung dieses Beschlusses an den Angeklagten bedarf es selbst dann nicht, wenn er sich in der Hauptverhandlung nicht hatte vertreten lassen.

Der erste Satz ist aufgestellt worden in dem Urteil des III. Sen.

vom 4. Februar 1884, Entsch. X S. 135, der zweite in dem Urt. des II. Sen. v. 24. Mai 1889, Entsch. XIX S. 249.

3. Ist der vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbundene Angeklagte bereits „als Zeuge“ vernommen worden, so bedarf es der in Abs. 2 erwähnten wiederholten Vernehmung nicht mehr.

Urt. des I. Sen. v. 20. Mai 1889. Entsch. XIX S. 246.

Der Satz ist sehr bedenklich. Das R.G. weist darauf hin, daß das Gesetz nur von einer richterlichen Vernehmung, nicht von einem Verhör als Angeklagter spricht und daß in dem Ermittelungsverfahren als einem Teil des Vorverfahrens von einer Vernehmung über die Anklage keine Rede sein könne. Indessen wird daran festzuhalten sein, daß die Vernehmung über den Inhalt der Anklage, d. h. über die in derselben enthaltene Beschuldigung erfolgen muß, nicht aber, wie es beim Zeugen der Fall ist, über seine Wahrnehmungen. Die Zeugenaussage unterscheidet sich schon ihrem Umfange nach so wesentlich von den Erklärungen des Angeklagten, daß eine Gleichstellung beider nicht gebilligt werden kann. Wenn das R.G. es als maßgebend erklärt, ob der Angeklagte selbst der Meinung gewesen sei, es liege die Unterbreitung weiteren Materials in seinem Interesse oder nicht, so dürfte übersehen sein, daß einerseits § 232 die Vernehmung obligatorisch vorschreibt, andererseits es sich um eine strikt zu interpretierende Ausnahme von dem Grundsatze der Mündlichkeit handelt. Gegen das R.G. auch Löwe zu § 232 Anm. 9, welcher hervorhebt, daß das Gericht durch die Verlesung des Protokolls erfahren solle, wie der Angeklagte sich der Beschuldigung gegenüber verteidigt.

§ 236.

Die Verbindung mehrerer Sachen setzt keine gleiche Prozeßlage derselben voraus.

Urt. d. I. Sen. v. 30. Dezember 1889. Entsch. XX S. 161.

Übereinstimmend Löwe und Stenglein zu § 236. Dementsprechend ist vor dem Landgericht die Vereinigung zweier Sachen zulässig, von welchen die eine in erster, die andere in zweiter Instanz abgeurteilt werden soll. Das Urteil hebt hervor, daß allerdings der in erster Instanz stehende Angeklagte einen Grund zur Beschwerde hätte, wenn bei dem Vortrage des Berichterstatters eine Verlesung von Zeugenaussagen stattfinde.

§ 243.

S. St.P.O. § 232 Nr. 2.

§ 252.

Sind gemäß Abs. 1 frühere Erklärungen eines Zeugen verlesen worden, so kann das Gericht dieselben seinem Urteil auch dann zu Grunde legen, wenn der Zeuge sie sich nicht wieder aneignet, sondern lediglich erklärt, er könne sich nicht mehr erinnern.

Urt. d. I. Sen. v. 30. Januar 1890. Entsch. XX S. 220.

Nach der Ansicht des R.G.'s ist nicht ersichtlich, daß die auf Grund des § 252 angeordnete Verlesung eine andere Bedeutung haben sollte als die Verlesung im übrigen. Es komme auch hier der Grundsatz der freien Beweiswürdigung in Anwendung. Der Wortlaut des Gesetzes („zur Unterstützung seines Gedächtnisses") stehe nicht entgegen, zumal da auch seine Entstehungsgeschichte für die volle Benutzung der frühern Erklärungen spreche. Endlich sei auch in dem Urteil des III. Sen. vom 1. März 1883 (Entsch. V S. 145) im wesentlichen die gleiche Auffassung vertreten worden. (Im Ergebnis übereinstimmend Löwe zu § 252 Anm. 6.)

Das letztere kann indessen nicht zugegeben werden. Das zitierte Urteil vom 31. März 1883 fordert am Schlusse ausdrücklich eine bestimmte Erklärung des Zeugen, daß er bei seiner frühern Vernehmung die Wahrheit gesagt habe. Wenn auch der Sachverhalt insofern von dem vorliegenden abweicht, als damals eine Verlesung der frühern Aussagen nicht stattgefunden hatte, so ist doch aus dem angeführten Passus ersichtlich, daß auch bei voraufgegangener Verlesung die bezeichnete Erklärung verlangt werden soll. Gegen die neuerdings vertretene Auffassung sprechen aber neben dem Wortlaute des Gesetzes auch innere Gründe. Denn da im Vorverfahren die Aussagen in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle unbeeidigt abgegeben werden, so würde, wenn man dem R.G. folgen wollte, die Möglichkeit bestehen, das Urteil auf eine solche zu gründen, obwohl im übrigen die unzulässige Nichtbeeidigung auch nach der Rechtsprechung des R.G.'s die Aufhebung des Urteils nach sich zieht.

§ 255.

Daß die Erklärung der öffentlichen Behörde vom Gericht eingeholt wurde, ist nicht erforderlich.

Urt. d. IV. Sen. v. 31. Mai 1889. Entsch. XIX S. 264. Übereinstimmend Löwe zu § 255 Anm. 1b.

§ 257.

1. Der Schluß der Beweisaufnahme hat immer nur einen provisorischen Charakter und entbindet das Gericht nicht von der Pflicht, nachträglich auftretende Gesichtspunkte zu prüfen.

Urt. d. II. Sen. v. 12. Juli 1889. Entsch. XIX S. 367. Ebenso Urt. d. III. Sen. v. 11. Dezember 1880. Entsch. III S. 116.

Meldet sich nach Schluß der Beweisaufnahme ein bereits vernommener Zeuge zum Wort mit dem Bemerken, daß er noch etwas zu erklären habe, so muß er gehört werden, zumal dann, wenn von seiten der Parteien ein entsprechender Antrag gestellt wird.

2. Hat der Angeklagte in erster Linie einen Beweisantrag gestellt, in zweiter Linie (also eventuell) Freisprechung beantragt, so muß er nach Ablehnung des Beweisantrags zum Wort zugelassen werden. Hat er dagegen in erster Linie Freisprechung beantragt und eventuell eine Beweiserhebung beantragt, so ist es nicht erforderlich, ihm nochmals das Wort zu gewähren.

Urt. d. IV. Sen. v. 29. April 1890. Entsch. XX S. 380.

In ersterer Beziehung war derselbe Senat früher andrer Meinung. Urt. v. 22. November 1887 (Rechtspr. IX S. 634). Das vorliegende Urteil stützt sich hauptsächlich auf die §§ 243ff. St.P.O., nach welchen nicht nur die thatsächliche Beweiserhebung, sondern auch die Beschlußfassung über Beweisanträge zur Beweisaufnahme zu rechnen seien.

§ 260.

1. S. E. G. z. St.P.O. § 6.
2. S. St.P.O. § 252.

§ 264.

1. Umfaßt die dem Eröffnungsbeschluß entsprechende Hauptfrage zugleich den Thatbestand eines mildern Strafgesetzes, so kann im Falle einer teilweisen Verneinung der Frage die Verurteilung auf Grund des — in dem Eröffnungsbeschluß nicht angeführten — mildern

Gesetzes erfolgen, ohne daß es einer Hinweisung auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts bedürfte.

Urt. d. I. Sen. v. 16. Mai 1889. Entsch. XIX S. 224.

In dem zur Entscheidung stehenden Falle war das Hauptverfahren wegen Unterschlagung im Amte eröffnet, die Beamtenqualität des Angeklagten aber von den Geschwornen verneint und darauf ohne weiteres die Verurteilung wegen einfacher Unterschlagung ausgesprochen worden. Das R.G. billigt dieses Verfahren, indem es sich darauf beruft, daß die im § 264 geforderte Hinweisung keiner besondern Form bedürfe, daher auch in der Fragestellung gefunden werden könne (ebenso Entsch. II S. 55, 92, 279 XII S. 347; Rechtspr. V S. 531). Da die Geschwornen zu teilweiser Bejahung und Verneinung befugt sind, so enthalte die Fragestellung an sich schon die Hinweisung an den Angeklagten, seine Verteidigung nach allen hiernach in Betracht kommenden Gesichtspunkten einzurichten. Im wesentlichen übereinstimmend Stenglein zu § 264 Anm. 11. Dagegen mit Recht Löwe das. Anm. 5a. „Im schwurgerichtlichen Verfahren wird die besondere Hinweisung auch dadurch nicht erübrigt, daß eine die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts zum Ausdruck bringende Hilfs- oder Nebenfrage gestellt wird. . . . . Der § 264 wäre **überflüssig, wenn man berechtigt wäre, bei dem Angeklagten die Kenntnis der Gesetze vorauszusetzen.**“

2. **Wird die Thätigkeit des Angeklagten im Gegensatz zum Eröffnungsbeschluß nicht als eine Reihe real konkurrierender Verbrechen, sondern nur als ein fortgesetztes Delikt aufgefaßt, so bedarf es eines Hinweises auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes wenigstens dann, wenn dieselbe Bedeutung für die Verteidigung hat.**

Urt. d. IV. Sen. v. 4. Februar 1890. Entsch. XX S. 226.

Eine solche Bedeutung kann aber darin liegen, daß der erforderliche Strafantrag sich bei Annahme eines fortgesetzten Delikts auf **sämtliche** Einzelhandlungen, bei Annahme von Realkonkurrenz möglicherweise nur auf einzelne erstreckt. S. unter St.G.B. § 61.

3. **Enthält „ein“ Gesetzesparagraph „mehrere“ Thatbestände, so kann, wenn das Hauptverfahren wegen des einen eröffnet ist, die Verurteilung wegen des andern**

nur nach vorheriger Hinweisung auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts eintreten. Sind dagegen mehrere gleichartige Merkmale derselben That aneinander gereiht, so kann das eine für das andre eingesetzt werden, ohne daß es einer solchen Hinweisung bedürfte.

Urt. d. II. Sen. v. 11. Oktober 1889. Entsch. XIX S. 401.

Das R.G. verwirft demnach die Identifizierung von „Strafgesetz“ und „Gesetzesparagraph“ und geht davon aus, daß „Gesetz“ im Sinne des § 264 gleichbedeutend sei mit „gesetzlich unter Strafe gestelltem Thatbestand“. Somit greift die Vorschrift dieser Stelle auch dann Platz, wenn in einem Paragraphen mehrere Thatbestände enthalten sind, nicht aber dann, wenn der Paragraph nur einen Thatbestand enthält, dieser aber in verschiedenen Modifikationen auftreten kann. Ersteres trifft nach der Rechtsprechung des R.G.'s zu in den Fällen des Nahrungsmittelgesetzes § 12 Nr. 1, St.G.B. § 223a und 123, letzteres bei St.G.B. §§ 230 Abs. 2, 274 Nr. 2, K.O. § 210.

Strenger ist Löwe, der in Anm. 3b zu § 264 unter Mitteilung der einschlagenden Rechtsprechung in beiden Fällen Hinweisung fordert.

§ 266.

1. Im Falle der Mitthäterschaft muß § 47 St.G.B. in den Gründen des Urteils angeführt werden.

Urt. d. III. Senats v. 4. April 1889. Entsch. XIX S. 213.

In einem Urteil vom 15. März 1883 (Rechtspr. V. S. 175) hatte derselbe Senat gesagt: „Wiederholt wurde bereits in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt, daß die Bestimmung des § 266 St.P.O., wonach die Urteilsgründe das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz bezeichnen müssen, nicht unbedingt jede strafgesetzliche Vorschrift begreift, die zur rechtlichen Voraussetzung des Urteils gehört, sondern nur diejenigen Vorschriften, welche den gesetzlichen Deliktsbegriff nach irgend einer Richtung definieren, unter den der Richter die That subsumiert. Insbesondere begreift jene Bestimmung nicht diejenigen Vorschriften, welche vom Gericht neben der den Thatbestand und der demselben gedrohten Strafe enthaltenden Vorschrift mit zu beachten waren, um die Strafe des verurteilten Angeklagten allseitig richtig zu normieren, beispielsweise bei Fällen

wie dem vorliegenden, die Vorschriften, die sich mit der Umwandlung einer prinzipaliter erkannten Geldstrafe in Freiheitsstrafe beschäftigen oder den Mindestbetrag der Geldstrafe festsetzen." In dem Urteil v. 4. April 1889 wird dementsprechend ausgeführt, daß die Frage, ob eine That allein oder in Mitthäterschaft oder als Beihilfe begangen sei, zum Thatbestande der unter Anklage gestellten Handlung gehöre.

2. Beihilfe ist im Verhältnis zu Mitthäterschaft nicht als ein im Gesetz besonders vorgesehener, die Strafbarkeit vermindernder Umstand zu betrachten.

Urt. d. III. Sen. v. 20. März 1890. Entsch. XX S. 351. Ebenso Löwe zu § 266 Anm. 2.

Das R.G. führt aus, daß das St.G.B. nur einen allgemeinen Strafminderungsgrund, das jugendliche Alter, kenne. Die vom Gesetze besonders vorgesehenen strafmindernden Thatumstände (St.G.B. §§ 157, 158, 213, 216, 313 Abs. 2) berühren den Thatbestand des Normalfalls an sich nicht, es trete (das scheint der höchste Gerichtshof sagen zu wollen) zu den Begriffsmerkmalen des letztern nur ein neues Moment hinzu. Hierin scheint das Eigentümliche der Strafminderungsgründe gefunden zu werden. Dagegen seien die Thatbestände der Mitthäterschaft und der Beihilfe innerlich verschieden und einander ausschließend; daher können diese im Verhältnis zu jener nicht als ein die Strafbarkeit vermindernder Umstand im Sinne des § 266 betrachtet werden. Demgemäß müsse im schwurgerichtlichen Verfahren die Auffassung, daß Beihilfe und nicht Mitthäterschaft vorliege, in einer Hilfs- und nicht in einer Nebenfrage zum Ausdruck kommen; im sonstigen Verfahren sei es zwar empfehlenswert, aber nicht notwendig, die von einem Beteiligten aufgestellte Behauptung, daß die Thätigkeit des Angeklagten sich nur als Beihilfe qualifiziere, in den Urteilsgründen zu berücksichtigen.

§ 271.

Beanstandet der Vorsitzende das von dem Gerichtsschreiber unterzeichnete Protokoll, so hat er auf mündlichem oder schriftlichem Wege ein Einverständnis anzubahnen, nicht aber darf er das Protokoll ändern und dann dem Gerichtsschreiber zur eventuellen Zurücknahme seiner Unterschrift vorlegen.

Urt. d. II. Sen. v. 3. Juni 1890. Entsch. XX S. 425.

Denn „es sind mancherlei Zufälle denkbar, welche ermöglichen können, daß der Gerichtsschreiber von den Änderungen und Zusätzen keine Kenntnis erhält. Und wenn selbst diese Kenntnis erwiesen wird, so kann das Nichtzurückziehen der Unterschrift seitens des Gerichtsschreibers auf einem Versehen beruhen, nicht auf dem Willen, für die Richtigkeit des vom Vorsitzenden Niedergeschriebenen einzustehen". Indessen wird durch das als unzulässig bezeichnete Verfahren nicht ohne weiteres die Beweiskraft des Protokolls beseitigt, sofern festgestellt werden kann, daß der Gerichtsschreiber durch Nichtzurücknahme seiner Unterschrift die Verantwortlichkeit für die Zusätze und Änderungen des Vorsitzenden übernommen hat.

§ 274.

Nachträglich von seiten der instrumentierenden Beamten zum Protokoll hinzugefügte Ergänzungen und Berichtigungen sind bei Prüfung des eingelegten Rechtsmittels zu berücksichtigen.

Urt. des II. Sen. v. 12. Juli 1889. Entsch. XIX S. 367.

Der II. Senat verläßt somit die entgegengesetzte, in dem Urt. vom 20. November 1883 (Entsch. VIII S. 141) vertretene Auffassung und befindet sich nunmehr in Übereinstimmung mit dem III. Senat, welcher in den Urteilen vom 20. November 1880 (Entsch. III S. 47) und 18. Juni 1883 (Entsch. V S. 451) Nachträge zum Protokoll zuläßt mit der Einschränkung, daß die Berichtigung ausgeschlossen sei, wenn auf den zu berichtigenden Passus bereits eine Anfechtung des Urteils gegründet wurde. In dem vorliegenden Urteil wird es als maßgebend angesehen, daß im allgemeinen eine Berufspflicht des Urkundsbeamten bestehe, Fehler der Beurkundung, von denen er sich nachträglich überzeugt hat, behufs Verhütung von Rechtsverletzungen zur Anzeige zu bringen.

§ 294.

S. St.P.O. § 266 Nr. 2.

§§ 294, 295.

Beim Hinzutreten oder Wegfall besonderer Momente ist nicht eine Hilfs-, sondern eine Nebenfrage zu stellen, selbst wenn der materielle Verbrechensbegriff sich ändert.

Urt. d. III. Sen. v, 2. Januar 1890. Entsch. XX S. 171.

Den Geschwornen war in erster Linie eine auf Mord lautende Hauptfrage, für den Fall der Verneinung derselben eine auf Totschlag lautende Hilfsfrage und für den Fall, daß auch diese verneint werden sollte, eine weitere die gesetzlichen Merkmale der Kindestötung enthaltende Hilfsfrage gestellt worden. Das R.G. erklärt diese Fragestellung für inkorrekt, da bei ihr die Geschworenen erst dann Veranlassung hatten, die Frage der Kindestötung zu prüfen, wenn sie die auf Mord und Totschlag lautenden Fragen verneint hatten, obwohl die gesetzlichen Merkmale jedes dieser beiden letztern Delikte und doch infolge des Hinzutretens der gesetzlichen Milderungsgründe Kindestötung vorliegen kann. Die Geschworenen wurden m. a. W. zu der Meinung verleitet, daß Kindesmord weder eine mit noch ohne Überlegung ausgeführte Tötung sei.

Nach den Ausführungen des R.G.'s ist davon auszugehen, daß, wie immer man materiell das Verhältnis der in Betracht kommenden Delikte auffassen mag, sie prozessualisch sich nur durch das Hinzutreten von Straferhöhungs- bezw. Strafmilderungsgründen unterscheiden. Demnach soll die Verschiedenheit der Thatbestände nicht durch Hilfs-, sondern durch Nebenfragen zum Ausdruck kommen; und zwar würde die Hauptfrage schlechthin auf vorsätzliche Tötung, eine erste Nebenfrage auf die besondern Momente des Kindesmords und für deren Verneinung eine zweite auf das Moment der Überlegung zu richten sein.

Die Auslegung der §§ 294 und 295 ist in Theorie und Rechtsprechung verschieden. In Übereinstimmung mit der vorliegenden Entscheidung nimmt Löwe zu § 294 an, daß eine Neben- und nicht eine Hilfsfrage zu stellen sei, wenn die mehreren Thatbestände sich nur durch das Hinzutreten oder das Hinwegfallen einzelner Umstände unterscheiden. Vergl. auch das dort zitierte Urteil des II. Senats v. 4. Januar 1884 (Entsch. IX S. 401). Dagegen will das Urt. des I. Sen. v. 11. Juni 1885 (Entsch. XII S. 250) als maßgebend ansehen, ob verschiedene Verbrechensbegriffe in Frage stehen oder nicht. Nach Stenglein (Anm. 4 zu § 294) ist es beim Hinzutreten oder beim Wegfall besonderer Umstände gleichgültig, ob die Form der Hilfs- oder der Nebenfrage gewählt wird. — Empfehlenswert dürfte es sein, die §§ 293—295 nicht schablonenmäßig anzuwenden, sondern als ersten und wesentlichsten Gesichtspunkt den der Klarheit und Unzweideutigkeit der Fragestellung an-

zusehen. Dieser dürfte denn auch die materielle Einheit in der formell nicht ganz übereinstimmenden Rechtsprechung des R.G.'s bilden.

§ 297.

Die Fassung der Frage nach mildernden Umständen in der Form des Präteritums („waren“ mildernde Umstände vorhanden?) ist rechtsirrtümlich.

Urt. d. I. Sen. v. 24. Februar 1890. Entsch. XX S. 266.

Denn sie verleitet zu der falschen Auffassung, daß nur die in der That selbst liegenden und schon im Augenblicke ihrer Begehung vorhandenen Umstände in Betracht gezogen werden dürften.

§ 309.

Ist ein Berichtigungsverfahren zu Unrecht eingeleitet worden, so kann das Revisionsgericht unter Aufhebung des angefochtenen Urteils den ersten Wahrspruch seinem Urteil zu Grunde legen.

Urt. d. IV. Sen. v. 24. Januar 1890. Entsch. S. 188. Übereinstimmend Urt. d. III. Sen. v. 29. April 1882. Entsch. VI S. 317 und Löwe zu § 311 Anm. 1.

Denn jede Partei kann ein Urteil verlangen, welches sich auf den formell unanfechtbaren Wahrspruch gründet. Lautete dieser auf nichtschuldig, so spricht das Revisionsgericht den Angeklagten frei.

§ 314.

S. St.G.B. § 42.

§ 348.

Ein widerrechtlich beschlagnahmtes Schriftstück darf in keiner Weise als Beweismittel benutzt werden, weder als Urkunde noch als Augenscheinsobjekt zum Zwecke der Schriftvergleichung.

Urt. d. I. Sen. v. 7. November 1889. Entsch. XX S. 91.

§ 351.

Hat das Untergericht wegen vermeintlicher Unzuständigkeit keine Entscheidung zur Sache abgegeben, so hat sich das Beschwerdegericht auf die Entscheidung der Zuständigkeitsfrage zu beschränken.

Urt. d. III. Sen. v. 20. Juni 1889. Entsch. XIX S. 333. Ebenso Löwe zu § 351 Anm. 3.

Denn die Frage der Zuständigkeit und nur diese ist die „Sache“, über welche im Sinne des zweiten Absatzes eine Entscheidung erforderlich ist. Dies gilt besonders für den Fall, daß das Untergericht ein Ablehnungsgesuch wegen vermeintlicher Unzuständigkeit zurückgewiesen hat.

§ 369.

Das Berufungsgericht kann in Anwendung des Abs. 3 dieses Paragraphen nur dann als Gericht erster Instanz erkennen, wenn der Angeklagte anwesend ist oder einer derjenigen Fälle vorliegt, in welchen eine Hauptverhandlung erster Instanz in Abwesenheit des Angeklagten stattfinden kann.

Urt. d. IV Sen. v. 9. Mai 1890. Entsch. XX S. 390.

Dieser Satz stellt sich als Folgerung der vom R.G. bereits früher vertretenen Auffassung dar, nach welcher bei Aufhebung des Vorurteils wegen Unzuständigkeit des Gerichts das Berufungsgericht als nunmehriges Gericht erster Instanz nach allen für diese maßgebenden Vorschriften zu prozedieren hat. Vergl. Urteil des III. Sen. v. 26. November 1883 (Entsch. IX S. 282) und des II. Sen. v. 4. Mai 1886 (Rechtspr. VIII S. 342), Löwe zu § 369 Anm. 12a, Stenglein das. Anm. 11.

§ 376.

Die Auslegung einer Dienstanweisung gehört dem Gebiete der thatsächlichen Würdigung an und kann demgemäß vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden.

Urteil des II. Senats v. 4. Juni 1889. Entsch. XIX S. 255.

Uebereinstimmend Urt. des III. Sen. v. 17. Dezember 1879 (Entsch. I S. 125), welches sagt: „Für den Strafrichter hat die Dienstinstruktion die Bedeutung eines Beweismittels, wie etwa die Vertragsurkunde, um aus derselben zu erkennen, welcher Person innerhalb der Betriebsverwaltung die Verpflichtung oblag, eine bestimmte Funktion im einzelnen Falle auszuüben. Die Würdigung dieses Beweismittels gehört zur Feststellung der thatsächlichen Unterlagen . . .“ Ebenso Löwe zu § 376 Anm. 3a. Stenglein das. Anm. 6. Vgl. auch Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung zu § 511. — Ob die Auffassung des R.G. in dieser Allgemeinheit haltbar ist, erscheint nicht unbedenklich.

Instruktionen, welche den Charakter von Ausführungsverordnungen haben, dürften revisible Rechtsnormen sein.

§ 377 Nr. 1.

S. G.V.G. § 62.

§ 385.

Erklärt der eine Revisionsrechtfertigungsschrift unterzeichnende Rechtsanwalt in derselben, daß er persönlich mit ihrem Inhalte nicht übereinstimme, so ist die Revision als unzulässig zu verwerfen.

Beschl. des II. Sen. v. 2. April 1889, Entsch. XIX S. 115. Ebenso Beschl. d. IV. Sen. v. 1. März 1889, Entsch. XIX S. 95 (Z. X. 600).

§ 394.

1. **Ist ein Urteil vom Revisionsgericht unter Aufrechterhaltung der thatsächlichen Feststellungen bezüglich der erkannten Strafe aufgehoben und in die Vorinstanz zurückverwiesen worden, so sind die Feststellungen in Rechtskraft erwachsen, und die neue Hauptverhandlung hat sich lediglich auf die zu erkennende Strafe zu beziehen. In dieser Richtung aber muß sie erschöpfend sein, und Beweisanträge, welche auf die Zubilligung mildernder Umstände abzielen, dürfen nicht ohne weiteres zurückgewiesen werden.**

Urt. des IV. Sen. v. 16. Mai 1890. Entsch. XX S. 411.

Ebenso in der Hauptsache Urt. d. F.S. v. 27. Juli 1883 (Entsch. IX S. 98). Löwe zu § 394 Anm. 6a. Stenglein das. Anm. 5. Ersterer bemerkt mit Recht, daß im schwurgerichtlichen Verfahren die Aufrechterhaltung der in dem Wahrspruch liegenden Feststellung, daß mildernde Umstände vorhanden oder nicht vorhanden seien, das Gericht auch in der neuen Verhandlung binde.

2. S. St.P.O. § 309.

§ 399.

1. **Wiederaufnahme des Verfahrens findet lediglich statt, um ein Urteil „in der Sache selbst" zu beseitigen, also nicht zum Zweck der Aufhebung eines Urteils, durch welches ein Rechtsmittel als unzulässig verworfen wird.**

Beschl. des I. Sen. v. 13. Juni 1887. Entsch. XIX S. 321.

Das R.G. sucht diesen Satz in folgender Weise zu begründen. Es ist, sagt es, „außer Zweifel, daß die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens allein zu dem Zwecke in die Prozeßordnung aufgenommen ist, um da, wo die Gerechtigkeit es gebietet, die formal unanfechtbare Entscheidung der Schuldfrage von neuem zur Erörterung zu bringen; weder der offenbarste Verstoß gegen das materielle Recht, noch die Verkümmerung des klarsten Prozeßrechtes kann . . . . . den Rechtsbestand der durch Urteil geschaffenen Rechtskraft in Frage stellen, sondern allein der Nachweis der in erheblichem Grade bedenklich gewordene Entscheidung des Urteils in betreff der Thatfrage. Von Wiederaufnahme des Verfahrens kann daher nur die Rede sein, wo ein Urteil in der Sache selbst beseitigt werden, nicht wo lediglich eine Entscheidung über die Zulässigkeit eines Rechtsmittels angegriffen werden soll, und wo andere Prozeßgesetze Kassationsrekurse, Querelen wegen Justizverweigerung u. dgl. Prozeßmittel kannten. Die Entscheidung zu Ungunsten des Verurteilten muß darin liegen, daß er schuldig erkannt ist, die Tendenz des Wiederaufnahmegesuchs muß die Freisprechung von Schuld, nicht die Eröffnung einer wiederholten Erörterung der Rechtsfrage sein."

Nach Ansicht des Berichterstatters ist diese Beschränkung des Wiederaufnahmeverfahrens mit dem Gesetze durchaus unvereinbar. Dieses läßt die Wiederaufnahme schlechthin zu Gunsten und zu Ungunsten des Angeklagten zu, sobald nur einer der in den §§ 399 und 402 aufgezählten Gründe vorliegt, und fügt lediglich in § 399 Nr. 5 und § 403 zwei hier nicht in Betracht kommende Beschränkungen hinzu. Die letztere Gesetzesstelle ergibt zudem mit aller Deutlichkeit, daß eine Wiederaufnahme auch zum Zwecke der Herbeiführung einer anderen Qualifizierung der That erfolgen kann. Endlich dürfte auch klar sein, daß die Tendenz des Antragstellers sehr wohl auf schließliche Freisprechung gerichtet sein kann, wenn er zunächst dasjenige Urteil angreift, durch welches ein Rechtsmittel verworfen wird. — Gegen das R.G. auch Löwe zum IV. Buch der St.P.O. Anm. 3.

Der zur Entscheidung stehende Fall lag folgendermaßen. Der Antragsteller war in erster Instanz verurteilt und seine Revision verworfen worden, weil von einem nicht legitimirten Dritten eingelegt. In der That aber war dieser bevollmächtigt und nur

durch das Versehen eines Gerichtsbeamten die Vollmacht nicht zu den Akten gebracht worden. Das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens gründete sich auf analoge Anwendung der Nr. 1 und 5 des § 399. Das R.G. erklärt indessen eine solche für unstatthaft. Die Frage, ob Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattfinden könne, läßt es dahingestellt, da jedenfalls die Frist nicht gewahrt sei.

2. Den Thatsachen oder Beweismitteln, welche die „Freisprechung“ des Angeklagten zu begründen geeignet sind, stehen diejenigen gleich, aus welchen sich seine absolute Strafunmündigkeit ergibt.

Urt. d. IV. Sen. v. 5. November 1889. Entsch. XX S. 46.

Das R.G. folgert diesen Satz daraus, daß in St.G.B. § 56 von Freisprechung die Rede ist, die absolut Strafmündigen des § 55 aber nicht schlechter gestellt werden können als die Jugendlichen. Im Ergebnis übereinstimmend Löwe zu § 399 Anm. 20.

§ 410.

Das Urteil, welches im Wiederaufnahmeverfahren ergeht, kann nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil die Wiederaufnahme zu Unrecht angeordnet worden sei.

Urt. d. IV. Sen. v. 5. November 1889. Entsch. XX. S. 46.

Denn der Beschluß, durch welchen die Wiederaufnahme angeordnet wird, kann nur im Wege der sofortigen Beschwerde gemäß § 412 angegriffen werden. Ist dieser Weg nicht beschritten worden, so steht die Rechtmäßigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens endgültig fest. So auch Löwe zu § 412 Anm. 4 und die dort angeführte ältere Judikatur des R.G.'s.

§ 412.

S. St.P.O. § 410.

§§ 431, 432.

Ist die „Privatklage“ zu einer Zeit zurückgenommen worden, in welcher zwar sie, aber nicht mehr der „Strafantrag“ zurückgenommen werden kann, so steht der öffentlichen Klage nichts im Wege.

Urt. des IV. Sen. v. 21. Mai 1889. Entsch. XIX S. 284.

Die Frage, wie sich St.G.B. § 64 zu St.P.O. § 431 verhält, ist bekanntlich sehr bestritten. Während Binding I. S. 650 sagt: „Gestattete Zurücknahme der Privatklage ist statthafte Rücknahme des Antrags", also eine Modifikation des Strafgesetzbuchs durch die Strafprozeßordnung annimmt, geht die Meinung der meisten dahin, daß jenes durch diese unberührt bleibe. Vgl. Olshausen zu St.G.B. § 64 Anm. 20. Aber auch unter den Anhängern der herrschenden Lehre besteht insofern Streit, als sie teils in der Zurücknahme der Privatklage auch eine solche des Strafantrags wenigstens dann erkennen, wenn eine solche noch zulässig ist (so R.G. II. Sen. in dem Urt. v. 20. April 1883, Entsch. VIII S. 207), teils annehmen, daß eine Zurückziehung der Privatklage an sich niemals eine solche des Strafantrags in sich schließe (so Olshausen a. O. Anm. 21). Jedenfalls ist vom Standpunkte der herrschenden Lehre aus das vorliegende Urteil durchaus folgerichtig. Übereinstimmend Löwe zu § 431 Anm. 1.

§ 499.

Von der im zweiten Absatz gewährten Befugnis kann das Gericht zu Gunsten des Angeklagten auch dann Gebrauch machen, wenn das Verfahren gegen ihn „eingestellt" wurde.

Urt. d. IV. Sen. v. 10. Dezember 1889. Entsch. XX S. 118.

§ 505.

1. Unter den durch einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verursachten Kosten sind nur diejenigen zu verstehen, welche durch den Antrag und das sich daran schließende Verfahren sowie durch den Beschluß entstehen, welcher den Antrag auf Wiederaufnahme verwirft oder ihm stattgiebt. Die durch die neue Hauptverhandlung verursachten Kosten sind als solche erster Instanz zu betrachten.

2. Das Gesuch um Wiederaufnahme ist auch dann erfolglos, wenn ihm zwar stattgegeben, auf Grund der neuen Verhandlung aber das frühere Urteil aufrecht erhalten wird.

Urt. d. IV. Sen. v. 6. Dezember 1889. Entsch. XX S. 115.

Zur Begründung des Satzes unter 2. geht das R.G. von der bereits früher vertretenen Ansicht aus, daß auch die Aufhebung

eines Urteils in der Revisionsinstanz unter Zurückverweisung der Sache keinen Erfolg darstelle, sondern erst das neue Urteil abgewartet werden müsse. Vgl. Urt. des II. Sen. v. 15. Januar 1889 (Entsch. XVIII S. 347) und darüber Z X 602.

Strafgerichtsordnung für das Preußische Heer und die Kaiserliche Marine vom 3. April 1845.

§§ 14, 15.

Der erste dieser beiden Paragraphen behandelt diejenigen Fälle, in welchen eine Untersuchung vor dem Übertritt in den Beurlaubtenstand bei einer „Militärbehörde" schwebt, der zweite alle übrigen.

Urt. d. I. Sen. v. 20. Februar 1890. Entsch. XX S. 309.

Handelsgesetzbuch vom 5. Juni 1869.

Art. 493.

S. St.G.B. §§ 153, 154.

Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869.

§ 115.

Im Übermaß verabfolgter Branntwein kann nicht als Lebensmittel im Sinne des zweiten Absatzes dieses Paragraphen angesehen werden.

Urt. d. IV. Sen. v. 10. Januar 1890, Entsch. XX S. 217. (Offenbar infolge eines Druckfehlers ist der 10. Januar 1889 als Datum der Entscheidung bezeichnet. Vgl. dagegen das Register S. 474 oben.)

Im Anschluß an ein Urt. desselben Sen. v. 26. April 1887 (Entsch. XV S. 437) wird der Begriff des Lebensmittels bestimmt als: Erfordernisse zur Erhaltung und Ernährung des menschlichen Körpers, insbesondere also Waren, welche zum Lebensunterhalt des Menschen in Speise und Trank bestimmt sind. Was über das zum Lebensunterhalt Erforderliche hinausgeht, kann somit nicht mehr Lebensmittel sein. Das ältere Urteil führt aus, daß Tabak, Zigarren, Seife, Spiritus und Steinöl nicht unter den Begriff des Lebensmittels fallen.

§ 150 Nr. 2.

Diese Gesetzesstelle hat lediglich Verfehlungen der Arbeitgeber im Auge.

Urt. des III. Sen. v. 20. Juni 1890. Entsch. XXI S. 31.

Gesetz betr. das Urheberrecht an Schriftwerken usw. v. 11. Juni 1870.

§ 7b.

1. Ob eine Lebensbeschreibung unter den Begriff der Biographie oder des novellistischen Erzeugnisses fällt, bemißt sich im wesentlichen nach dem Zweck, den der Verfasser verfolgt, und der hierdurch bedingten Form. Der Biograph verfolgt den Zweck wahrheitsgetreuer Berichterstattung, die Novellistik steht im Dienste der Schönheit.

Urt. des II. Sen. v. 10. Dezember 1889. Entsch. XX S. 106.

2. Der Begriff des novellistischen Erzeugnisses ist nur nach Form und Inhalt, nicht nach dem innern Wert zu bemessen.

Urt. d. I Sen. v. 2. Mai 1889, Entsch. XIX S. 198. Übereinstimmend u. a. Urt. d. III. Sen. v. 17. November 1886, (Entsch. XV S. 59.)

§ 18.

1. Die Frage der Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums ist sowohl thatsächlicher als rechtlicher Natur und unterliegt der Revision.

Urt. d. I Sen. v. 2. Mai 1889. Entsch. XIX S. 198. Übereinstimmend Urt. d. III. Sen. v. 1. Oktober 1883 und v. $\frac{\text{28. April}}{\text{5. Mai}}$ 1884 (Entsch. IX S. 120. X S. 402). — Es wird zugleich ausgeführt, daß bei Beurteilung der Entschuldbarkeit ein strenger Maßstab anzulegen sei.

2. S. Preßgesetz § 22.

Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871.

§§ 1, 2.

1. Eine Bezahlung im Sinne des § 1 liegt auch dann vor, wenn ein Händler Zeitungen auf der Eisenbahn als Handgepäck befördert und an vorausbestimmte Abnehmer verteilt, von welchen er einen den allgemein festgesetzten Abonnementspreis derartig übersteigenden Betrag erhoben hat, daß die eignen Reisekosten als gedeckt erscheinen.

Der „expresse Bote" des § 2 erfordert begriffsgemäß einen Absender.

Urt. d. I. Sen. v. 5. April 1889. Entsch. XIX S. 108.

2. Der Begriff des „expressen" Boten ist auf eine Person zu beschränken, welche sich in Anlaß und zum Zwecke der Ausrichtung eines Beförderungsauftrags von einem Orte an einen andern begibt.

Urt. d. I. Sen. v. 16. Dezember 1889. Entsch. XX S. 124.

Benutzt somit der Verleger einer politischen mehr als einmal wöchentlich erscheinenden Zeitung zur Beförderung derselben regelmäßig Arbeiter, welche ohnehin täglich zwischen ihrem Wohnorte und dem Orte ihrer Beschäftigung verkehren, so sind diese nicht als „expresse" Boten anzusehen. Das R.G. gewinnt diese Auffassung, indem es hauptsächlich aus der Absicht des Gesetzes deduziert und hervorhebt, daß eine derartige Umgehung des Postregals zu der größten Schädigung der Post führen würde.

Militärstrafgesetzbuch v. 20. Juni 1872.

§ 149.

S. St.G.B. § 73.

Gesetz über die Presse vom 7. Mai 1874.

§ 6.

1. Eine Druckschrift ist auch dann zur Verbreitung im Sinne dieses Paragraphen bestimmt, wenn diese keine „gewerbsmäßige" sein soll.

Urt. d. IV. Sen. v. 3. Dezember 1889. Entsch. XX S. 63.

Dieser Satz ist sehr bestritten. Da nach § 2 des Preßgesetzes der Begriff der Druckschrift an sich die Bestimmung zur Verbreitung erfordert, nehmen v. Liszt (das Deutsche Reichs-Preßrecht S. 73), der sich außerdem auf die Entstehungsgeschichte sowie auf die „Gleichstellnng mit dem Buchhandel" stützt, und im Anschluß an ihn Koller (Das Reichspreßgesetz S. 56) an, daß das Gesetz nur die gewerbsmäßige Verbreitung im Auge habe. Dagegen sagt das R.G.: „Die Gesetzesworte: ‚für den Buchhandel oder sonst zur Verbreitung bestimmt' drücken nicht eine ‚Gleichstellung' dieser Verbreitungsarten, sondern eine Gegenüberstellung aus, derartig, daß, wie es in § 6 weiter heißt, außer dem

Namen und Wohnorte des Druckers bei der Verbreitung durch den Buchhandel die entsprechende Bezeichnung des Verlegers, bei der sonstigen Verbreitung, ‚beim Selbstvertriebe der Druckschrift', die des Verfassers angegeben werden muß. Gerade die Worte, ‚beim Selbstvertriebe der Druckschrift' beweisen, daß unter der ‚sonstigen' Verbreitung im Gegensatze zum Buchhandel nicht bloß die gewerbsmäßige verstanden werden kann, da der Verfasser einer Druckschrift, der nur dieses sein Werk selbst verbreitet, der Regel nach nicht gewerbsmäßig, d. h. in Ausführung einer fortgesetzten, auf Erwerb gerichteten Thätigkeit handelt. Ergibt hiernach der Wortlaut des § 6, daß auf jeder zur Verbreitung bestimmten Druckschrift außer dem Drucker auch der Verleger oder Verfasser genannt sein muß, so kann es unerörtert bleiben, ob die Wiederholung der nach § 2 zum Begriff Druckschrift gehörigen Worte ‚zur Verbreitung bestimmt' in § 6 auf einem Redaktionsfehler beruht oder anderweit zu erklären ist. Der § 6 Abs. 2 läßt deutlich erkennen, daß nur die dort bezeichneten Druckschriften von der Vorschrift des ersten Absatzes ausgenommen sein sollen."

Von diesem Standpunkt aus erscheint es zweifelhaft, ob nicht in Zukunft die Praxis des Buchhandels sich in vielen Beziehungen, z. B. bei Dissertationen ändern muß.

2. Als den Zwecken des Gewerbes und Verkehrs im Sinne des zweiten Absatzes dienend kann nur eine solche Druckschrift angesehen werden, welche den „regelmäßigen" derartigen Zwecken dient.

Urt. d. IV. Sen. v. 3. Dezember 1889. Entsch. XX S. 63.

Das R.G. folgert diesen Satz aus dem Wortlaut des Gesetzes sowie aus den gewählten Beispielen. Demgemäß nimmt es an, daß eine Aufforderung zur Wiederaufnahme des Streiks nicht unter § 6 Abs. 2 falle.

§§ 7, 11, 18, 19, 20, 21.

Begriff des verantwortlichen Redakteurs.

Schon die thatsächliche Ausübung der Geschäfte des verantwortlichen Redakteurs begründet diese seine Eigenschaft, selbst wenn er demnächst als solcher auf der von ihm redigierten Zeitungsnummer nicht genannt ist.

Urt. d. IV. Sen. v. 24. Juni 1890. Entsch. XXI S. 23.

Der Begriff des verantwortlichen Redakteurs ist bekanntlich sehr bestritten. Nach der ersten Ansicht ist verantwortlicher Redakteur derjenige, welcher thatsächlich die Oberaufsicht über die Redaktion führt und zugleich als verantwortlicher Redakteur benannt ist (v. Liszt, Preßrecht S. 37, Strafrecht S. 190, Koller, das Reichspreßgesetz S. 67, 164); nach einer andern ist das zweite Moment nicht erforderlich: verantwortlicher Redakteur ist der, aber auch nur der, welcher mit seinem Wissen und Willen auf der einzelnen Nummer benannt ist (v. Schwarze, Reichspreßgesetz S. 36 ff., 127 ff., Löning, Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs S. 16); nach einer dritten Meinung endlich ist im Gegensatz zu der zweiten nur erforderlich, daß der Betr. die Redaktionsgeschäfte thatsächlich besorgt hat (Honigmann, die Verantwortlichkeit des Redakteurs S. 116 ff.). Das R.G. hat sich bis jetzt, soviel dem Berichterstatter bekannt ist, nur mit der Frage befaßt, ob jemand auch dann verantwortlicher Redakteur sei, wenn er zwar mit seinem Wissen und Willen als solcher benannt ist, thatsächlich aber nicht redigiert hat — und diese Frage stets in bejahendem Sinne entschieden (vgl. insbesondere Urt. d. III. Sen. v. 24. November 1884 Entsch. XI S. 316). Im vorliegenden Falle dagegen handelt es sich um die Frage, ob der thatsächlich Redigierende zur Aufnahme einer Berichtigung verpflichtet sei, auch wenn er nicht als verantwortlicher Redakteur namhaft gemacht wurde. Die Frage wird bejaht, und die Eigenschaft als Redakteur anerkannt unter Hinweis darauf, daß es nicht im Belieben der Beteiligten stehen könne, durch Unterlassung der Benennung die Haftbarkeit ganz zu beseitigen. — Ein Widerspruch mit der sonstigen Auffassung des höchsten Gerichtshofs liegt offenbar nicht vor. Man wird vielmehr sagen müssen, daß sich aus der Rechtsprechung desselben eine vierte Ansicht ergebe, nach welcher die Eigenschaft als verantwortlicher Redakteur begründet wird sowohl durch die mit Wissen und Wollen des Betreffenden geschehene Benennung als auch durch die thatsächliche Führung der Redaktionsgeschäfte.

§ 18.

Wegen unrichtiger Angabe des verantwortlichen Redakteurs haftet derjenige, der durch sein schuldhaftes Handeln die unrichtige Angabe herbeigeführt hat.

Urt. des IV. Sen. v. 24. Juni 1890. Entsch. XXI S. 23.

Ebenso v. Liszt (Preßrecht S. 83, 84), Koller (das Reichspreßgesetz S. 121). Dagegen haftet nach v. Schwarze (das Reichspreßgesetz S. 87 ff.) regelmäßig nur der Verleger; gleicher Ansicht wohl auch Berner S. 266.

Das R.G. hat bereits in dem Urt. d. III. Sen. v. 25. Februar 1882 (Rechtspr. IV S. 212) ausgesprochen, daß das Vergehen aus § 18 Nr. 2 von jedem begangen werden könne, der die Unterlassung der Angabe oder die unrichtige Angabe vorsätzlich bewirkt hat.

§ 21.

Verleger ist nicht ohne weiteres der Eigentümer der Verlagsanstalt, sondern derjenige, welcher die Verlagsthätigkeit ausgeübt hat. Diese aber besteht nicht nur in der Vervielfältigung des Werks für eigene Rechnung, sondern auch in dem Absatze der fertig gestellten Exemplare.

Urt. des IV. Senats v. 9. Juli 1889. Entsch. XIX S. 357.

Mit dem ersten Satze übereinstimmend Urt. des III. Sen. v. 23. Dezember 1881 (Entsch. V S. 354). Auf Gruud des zweiten Satzes kann der Inhaber einer Verlagsanstalt auch dann verantwortlich gemacht worden, wenn die Druckschrift bereits unter seinem Vorgänger hergestellt, unter ihm aber verbreitet wurde. Er ist verpflichtet, sich über den Inhalt der Verlagswerke zu orientieren, und kann sich nur durch den Nachweis befreien, daß ihm die Anwendung der erforderlichen Sorgfalt unmöglich gewesen sei.

§ 22.

Das Delikt des strafbaren Nachdrucks unterliegt der regelmäßigen, nicht der im Preßgesetz aufgestellten Verjährungsfrist.

Urt. d. I. Sen. v. 30. Januar 1890. Entsch. XX S. 181 und des IV. Sen. v. 6. Juni 1890. Entsch. XX S. 430.

Denn da der Begriff des Preßdelikts erfordert, daß die Strafbarkeit sich aus dem Inhalte des verbreiteten Preßerzeugnisses herleite, so kann der unbefugte Nachdruck nicht als Preßdelikt angesehen werden.

Zivilprozeßordnung v. 30. Januar 1877.

§ 266.

S. St.G.B. § 156.

§ 375.

S. St.G.B. § 154 und St.P.O. § 79.

Konkursordnung v. 10. Februar 1877.

§ 211.

1. Der Gläubiger, welcher eine der Bestimmungen dieses Paragraphen zuwiderlaufende Sicherung oder Befriedigung annimmt, macht sich hierdurch allein noch nicht der Beihilfe zur Gratifikation schuldig.

Dasselbe gilt für den Bevollmächtigten des Gläubigers, falls nicht aus besondern Umständen hervorgeht, daß sein Wille darauf gerichtet war, die Begünstigung als That des Schuldners zu befördern.

Urt. des IV. Sen. v. 31. Januar 1890. Entsch. XX S. 214.

Der erste Satz ist sehr bestritten und auch von dem R.G. nicht immer vertreten worden. Mit der vorliegenden Entscheidung stimmt überein das Urt. des II. Sen. v. 12. November 1880 (Entsch. II S. 439). Dasselbe argumentiert aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und hebt hervor, daß nach den Motiven zur Reichskonkursordnung im Gegensatz zur preußischen Konkursordnung die in Frage stehende Thätigkeit des Gläubigers straffrei gelassen, eine strafbare Mitwirkung des Gläubigers beim Bankbruch lediglich in dem Stimmenkauf gefunden werden solle. Im Ergebnis übereinstimmend Urt. desselben Senats vom 10. Januar 1882 (Rspr. IV S. 28), dagegen finden nach dem Urt. des I. Senats vom 27. Januar 1881 (Rspr. II S. 762) die allgemeinen Grundsätze über Teilnahme auch auf den vorliegenden Fall Anwendung.

Die Mehrzahl der Urteile nimmt somit an, daß in der Annahme der Begünstigung an sich eine strafbare Teilnahme nicht gefunden werden könne. So auch v. Liszt in der zweiten Aufl. seines Lehrbuchs S. 368, während er in den neuern Auflagen (vierte, S. 481) den annehmenden Gläubiger schlechthin für straflos erklärt. Ebenso Meyer S. 742. Dagegen stehen Petersen und Kleinfeller in ihrem Kommentar zur K.O.

S. 611 ganz auf dem Boden der gegenwärtig vom R.G. vertretenen Anschauung. Nach ihnen kann der Gläubiger als Teilnehmer bestraft werden, sofern er über die Grenzen der in der bloßen Annahme liegenden notwendigen Teilnahme hinausgeht, sei es durch Anstiftung des Schuldners, sei es dadurch, daß er ihm die Vornahme der Rechtshandlung erleichtert, indem er ihn durch Rat oder That unterstützt. (Die Strafbarkeit der Anstiftung wird auch vom R.G. angenommen. Vgl. Urt. des II. Sen. v. 10. Februar 1882. Rspr. IV S. 146 und des III. Sen. v. 21. Dezember 1881. Entsch. V S. 276). Hiergegen und gegen die Lehre, daß unter Umständen der Gläubiger als Gehilfe erscheine, v. Kries Z VII 52 ff., insbes. S. 546 ff.

2. In der Gewährung einer Urkunde, durch welche sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft, kann an sich nicht die Gewährung einer Sicherung im Sinne dieses Paragraphen gefunden werden.

Urt. d. II. Sen. v. 14. März 1890. Entsch. XX S. 301.

Denn der Begriff der Sicherung wird nur durch einen effektiven Eingriff in das zur Masse gehörige Vermögen, nicht durch eine bloße Aussicht auf Deckung erfüllt.

Derselbe Senat hat in den Urteilen vom 8. April und 1. November 1881 in der Gewährung einer Urkunde der fragl. Art die Gewährung einer Sicherheit gefunden (Entsch. IV S. 62, V S. 116). Auf Grund dieser Urteile ist die entsprechende Ansicht beispielsweise in den Kommentar zur K.O. von Petersen und Kleinfeller (S. 607) übergegangen. Indessen lag der Thatbestand damals insofern anders, als auf Grund der Urkunde die Zwangsvollstreckung thatsächlich stattgefunden hatte.

Die zwölfte Auflage des Oppenhoff'schen Kommentars zum Strafgesetzbuch ist erst während des Drucks erschienen und konnte nicht mehr berücksichtigt werden.

12.

La loi sur l'atténuation et l'aggravation des peines.

Von Dr. Felisch, Amtsrichter zu Berlin.

In Nr. 85 des journal officiel de la République Française vom 27. März 1891 ist die unter anderm die sogenannte bedingte Verurteilung in Frankreich einführende loi sur l'atténuation et l'aggravation des peines mit dem Gesetzesdatum des 26. März 1891 veröffentlicht worden. Über dieses Gesetz habe ich bis zum Abschlusse der nachstehenden, Ende Juni 1891 fertig gestellten Abhandlung, abgesehen von französischen Zeitungsartikeln, folgende Berichte und Arbeiten ermittelt und zu den nachfolgenden Zeilen benutzt:

Die Sitzungs- und Kommissionsberichte des Senats und der Deputiertenkammer, abgedruckt im journal officiel.

Die Urteilssprüche französischer Gerichtshöfe auf Grund dieses Gesetzes, welche sich teils in der sogleich zu erwähnenden Schaffhauserschen Sammlung, teils in der Zeitschrift le droit abgedruckt finden. Andere ähnliche Blätter haben nur sehr vereinzelt derartige Urteile wiedergegeben.

Kommentar des Gesetzes von einem Ungenannten in der jurisprudence générale, recueil périodique et critique, herausgegeben von Dalloz, 3. Heft. Paris, Mouillot. 1891. S. 24—29. Derselbe enthält nur Auszüge aus den Kammerverhandlungen und den Berichten der Kommissionen.

Julien Bregeault, docteur en droit, Substitut du Procureur de la République près le tribunal de la Seine. Commentaire de la loi du 26. 3. 1891 sur

l'atténuation et l'aggravation des peines. Paris. Marchal et Billard. 1891. Dieser Aufsatz ist in der unter dem 15. April 1891 herausgegebenen Nummer der zweimal im Monate erscheinenden Schaffhauserschen Sammlung: lois nouvelles analysées et expliquées et revue des travaux législatifs und außerdem als Sonderabdruck hieraus im gleichem Verlage veröffentlicht worden. Bregeault gibt eine Einleitung über die auswärtige Gesetzgebung, sodann die Geschichte des französischen Gesetzes und eine kritische Besprechung der einzelnen Gesetzesparagraphen.

Henri Capitant. La loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines. In der revue critique de législation et de jurisprudence. Tome XX. No. 6, Juni 1891. Paris, F. Pichon Successeur. S. 368 ff. Nach längeren theoretischen Erörterungen, namentlich über die Zwecke, welche das Gesetz verfolgt, bespricht diese Arbeit die einzelnen Bestimmungen desselben im Anschlusse an die Legalordnung.

Laborde, Professeur à la faculté de droit de Montpellier. Questions pratiques sur la loi du 26. 3. 1891, relative à l'atténuation et à l'aggravation des peines. In Nr. 10 der oben genannten Schaffhauserschen Zeitschrift vom 1. Juni 1891. S. 401 ff. Paris, Marchal et Billard. Diese Abhandlung wendet sich im wesentlichen praktischen Fragen zu, von denen 20 aufgestellt und in 9 Abschnitten beantwortet werden.

Worms, Professeur à la faculté de droit de Rennes, correspondant de l'Institut. Les condamnations conditionnelles suivant la loi française et les étrangères. Paris, A. Giard, 1891. Diese Brochüre ist ein Auszug aus dem bulletin de la société générale des prisons; sie beschäftigt sich namentlich mit der ausländischen Gesetzgebung, insbesondere dem Stande der Sache in Ungarn, sowie mit der Statistik von Amerika, England und Australien, gibt Vorschläge de lege ferenda und wendet sich erst am Schlusse kurz dem französischen Gesetze zu.

In der englischen Litteratur habe ich nichts über dieses gefunden. In der italienischen nur:

Ugo Conti, avvocato presso la corte d'appello di Bologna. Questioni penali in Francia. In der rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza, diretta da Luigi Lucchini. Mai 1891. Bologna. Seite 482 f. des Seite 475 beginnenden Artikels. Es ist bedauerlich, daß Conti sich so kurz faßt, da er zur Zeit der Veröffentlichung des Gesetzes sich in Paris aufhielt und deshalb leicht manche weiter gehende Mitteilung von Interesse hätte machen können.

Die deutschen Zeitschriften haben bisher das in Rede stehende Gesetz nicht behandelt; nur das in Carl Heymanns Verlage zu Berlin erscheinende Litteraturblatt enthält in seiner Nr. 26 vom 1. Juli 1891 eine von mir herrührende Besprechung der vorerwähnten Bregeaultschen Broschüre mit Angabe des Gesetzesinhalts. Von den Tagesblättern hat die Münchener Allgemeine Zeitung in ihrer Beilage Nr. 149 zu Nr. 179 vom 30. Juni 1891 einen Aufsatz von Heinrich Triepel, betitelt: die bedingte Verurteilung in Frankreich, gebracht. Die übrigen haben die Sache lediglich in ihren Pariser Korrespendenzen kurz erwähnt; ein besonderes, zusammenhängendes Referat stand nur in der Nationalzeitung und zwar in deren Abendnummer vom 31. März 1891.

Außerdem hat nach Privatnachrichten, die ich erhalten und bereits im juristischen Litteraturblatte mitgeteilt habe, Dr. Jambois, Substitut du Procureur de la République près le tribunal de la Seine, eine größere Abhandlung über diesen Gegenstand unter der Feder, die jedoch erst später erscheinen wird.

In Nachstehendem soll an der Hand des vorbezeichneten Materials eine Übersicht über die Entstehungsgeschichte des Gesetzes gegeben und dann dieses selbst in seinem Wortlaute aufgeführt und besprochen werden.

Der geistige Urheber des neuen Gesetzes ist der Senator und Akademiker Bérenger, derselbe, auf welchen auch das die bedingte Entlassung aus der Strafhaft in Frankreich einbürgernde Gesetz vom 14. August 1885 zurückzuführen ist; nach ihm nennt man seine neueste Schöpfung kurzweg la loi Bérenger. Es ist ein fortgesetzter, zielbewußter Kampf, der auf seine Anregung gegen das in Frankreich immermehr überhandnehmende rückfällige Verbrechertum geführt wird, und nur eines der vielen in dieser Richtung angewendeten Mittel, wenn jetzt die Fehde gegen die kurzzeitigen

Freiheitsstrafen begonnen und die Strafe gegen die präsumtiven Gelegenheitsverbrecher, nämlich die zum ersten Male Verurteilten, mit bedingtem Strafvollzuge erkannt, gegen die Gewohnheitsverbrecher aber verschärft wird. Auf beiden jetzt betretenen Wegen, dem der Strafmilderung und der Strafschärfung, hat sich bereits in den letzten beiden Jahrzehnten die französische Gesetzgebung bewegt, um eine Minderung der Zahl der rückfälligen Verbrecher zu erreichen. In ersterer Hinsicht tritt namentlich das soeben erwähnte Gesetz vom 14. August 1885 sur les moyens de prévenir la récidive (libération conditionnelle, le patronage et la réhabilitation) hervor, in letzterer die Gesetze vom 5. Juni 1875 sur le régime des prisons départementales und vom 27. März 1885 sur la rélégation. Von diesen ist das älteste, das von 1875, nach welchem bei Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre Isolierhaft Tag und Nacht eingeführt werden sollte, so gut wie gar nicht in Wirksamkeit getreten. Von 382 Departementsgefängnissen sind, da diese im Eigentum der Departements stehen, gegen welche der Staat kein ausreichendes Zwangsmittel besitzt, bisher erst 20 in Zellengefängisse verwandelt, sodaß, wie Bérenger im Senate gesagt hat, bei gleicher Schnelligkeit des Vorgehens das Ziel des Gesetzes erst in 400 Jahren erreicht sein würde. Aber auch das Gesetz über die Relegation hat nicht die erwarteten Erfolge gezeitigt. Bis zum 16. März 1890 ist die Strafe der rélégation erst gegen 3290 Rückfällige verhängt worden, während der Jahresdurchschnittssatz dieser 78000 übersteigt; sie hat also etwa nur 1 % der Rückfälligen betroffen. Etwas bessere Erfahrungen hat man mit dem Gesetze vom 14. August 1885 gemacht. Auf Grund desselben sind bis zum 1. Januar 1890 im Ganzen 3776 Personen bedingungsweise auf freien Fuß gesetzt worden. Diese Zahl ist gering und spricht für den Widerwillen, welchen dieses Gesetz bei den zu seiner Ausführung Berufenen gefunden hat, für welchen außerdem der Bericht des Ministers des Innern an den Präsidenten der Republik vom 15. Juni 1890 geradezu ein amtliches Zeugnis ablegt. Es ist auch die Zeit noch zu kurz, um sichere Rückschlüsse auf die Wirksamkeit der vorläufigen Entlassung in Frankreich zu gestatten. Jedenfalls ist sie bisher machtlos auf die von Jahr zu Jahr wachsende Zahl der Rückfälligen gewesen. Gegenüber dieser Zahl gelangte man in Frankreich zu der Überzeugung, daß das Strafsystem selbst einen Teil der Schuld an den vorhandenen Zuständen tragen müsse, und daß insbesondere

die derzeitige Gestaltung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen eine Änderung zu erfahren habe. Gleichzeitig machte sich empfindlich eine im code pénal dahin vorhandene Lücke geltend, daß in Vergehenssachen erst dann ein Rückfall, welcher eine Strafschärfung erleidet, vorliegt, wenn die Vorstrafe höher als ein Jahr Gefängnis gewesen ist. Nach diesen Richtungen will das neue Gesetz, wie es jetzt vorliegt, Wandel schaffen, doch sind die zu erreichenden Ziele seinen Urhebern erst allmählich zum klaren Bewußtsein gekommen.

Die Methoden seiner gesetzgeberischen Vorarbeiten zusammenfassend, erstrebt es Strafmilderung auf der einen, Strafschärfung auf der andern Seite. Der letztere der beiden Grundgedanken ist der ältere. Der ihn verwirklichende Teil des neuen Gesetzes wurde durch den internationalen Kongreß zu Stockholm von 1878 und die dort mit Stimmeneinheit ausgesprochene Ansicht, daß die minder häufige Verhängung der kurzzeitigen Strafen gegen die Gewohnheitsverbrecher eines der geeignetsten Mittel zur Bekämpfung des Rückfalls ist, sowie durch das sogenannte Gloucestersche System von 1871 angeregt, nach welchem bei gleichartigem Rückfalle, namentlich bei rückfälligem Diebstahle, die Höhe der neuen Strafe die der vorhergegangenen überbieten muß. In Ausführung dessen brachte Bérenger unter dem 26. Mai 1884 im Senate einen Gesetzesvorschlag ein, welcher stufenweise Strafschärfung für den Rückfall und Strafmilderung für bisher Unbestrafte durch Zulassung der bedingten Verurteilung bezweckte, sowie die Einrichtung von Strafwerkstätten in Frankreich oder den Kolonieen für die durch gute Führung dessen würdigen Verurteilten verlangte. Dieser Gesetzentwurf wurde an eine Kommission verwiesen, bestehend aus den Herren Grévy, Gayot, Mazeau, Leguen, Bérenger und Humbert; desgleichen ein unter dem 12. Dezember 1885 gestellter Antrag von Michaux, Schoelcher, Mazeau und Genossen, welcher die Einführung der bedingten Verurteilung bei der erstmaligen Verhängung von Geldstrafe oder Gefängnis vorschlug und die Umwandlung einer Freiheitsstrafe von weniger als zwei Monaten in Strafarbeit oder Geldstrafe, sowie die der unbeitreibbaren Geldstrafen in Strafarbeit, ins Auge faßte. In der Deputiertenkammer regte bald darauf ein am 30. März 1886 eingebrachter Antrag von Reybert, Gagneur und Genossen die Annahme der bedingten Verurteilung ohne Rücksichtnahme auf frühere Vorstrafen für die durch die Zuchtpolizeigerichte ausgesprochenen Strafen an, brachte es jedoch nicht zu einem defi-

nitiven Erfolge. Die vorerwähnte Kommission des Senates beendete ihre Thätigkeit, welche im Laufe der Zeit durch die belgische Gesetzgebung von 1888 beeinflußt wurde, erst nach 6 Jahren und ernannte Bérenger zu ihrem Berichterstatter. Sie hatte die ursprünglichen Vorlagen vollständig umgearbeitet, auch das Gloucestersche System, sowie die Schaffung von Strafwerkstätten aufgegeben und unterbreitete dem Senate im wesentlichen die Vorschläge, wie sie nachher zum Gesetz erhoben worden. Der Gang der Verhandlungen, welche am 23. Mai 1890 vor dem Senate begannen und am 21. März 1891 vor der Deputiertenkammer beendet wurden, und in deren Verlaufe der Gesetzesvorschlag, da er in der Fassung des Senats von der Deputiertenkammer nicht angenommen wurde, von letzterer an erstere zurückging, um dann abermals an diese verwiesen zu werden, hat nicht auf allgemeines Interesse Anspruch; Einzelheiten aus der Diskussion werden später an den einschlägigen Stellen wiedergegeben werden. Das Ergebnis der Debatte war die Annahme des Gesetzes in folgendem Wortlaut, bei dem der übliche Eingang und Schluß fortgelassen worden, und betreffs dessen zu bemerken ist, daß die Veröffentlichungen im journal officiel in Zeile 4 des ersten Artikels zufolge eines Druckfehlers die Wendung: crime et délit anstatt crime au délit enthält.

Art. 1er En cas de condamnation à l'emprisonnement où à l'amende, si l'inculpé n'a pas subi de condamnation antérieure à la prison pour crime ou délit de droit commun, les cours ou tribunaux peuvent ordonner, par le même jugement et par décision motivée, qu'il sera sursis à l'exécution de la peine.

Si, pendant le délai de cinq ans à dater du jugement ou de l'arrêt, le condamné n'a encouru aucune poursuite suivie de condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la condamnation sera comme non avenue.

Art. 1. Im Falle der Verurteilung zu Gefängnis- oder Geldstrafe können, wenn der Angeklagte noch keine frühere Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach gemeinem Rechte erlitten hat, die Gerichtshöfe durch dasselbe Urteil und in mit Gründen versehener Entscheidung anordnen, daß die Strafvollstreckung ausgesetzt wird.

Wenn der Verurteilte während eines Zeitraumes von 5 Jahren seit dem Urteile keine mit Verurteilung zu Gefängnis oder einer schwereren Strafe wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach gemeinem Recht endende Strafverfolgung sich zugezogen hat, so gilt die Verurteilung als nicht geschehen.

Dans le cas contraire, la première peine sera d'abord exécutée sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde.

Im entgegengesetzten Falle wird zunächst die erste Strafe vollstreckt, ohne das diese mit der zweiten sich vereinigen könnte.

Art. 2. La suspension de la peine ne comprend pas le payement des frais du procès et des dommages-intérêts.

Elle ne comprend pas non plus les peines accessoires et les incapacités résultant de la condamnation.

Toutefois, ces peines accessoires et ces incapacités cesseront d'avoir effet du jour où, par application des dispositions de l'article précédent, la condamnation aura été réputée non avenue.

Art. 2. Die Strafaussetzung umfaßt nicht die Bezahlung der Kosten des Verfahrens und den Schadensersatz.

Sie umfaßt auch nicht die Nebenstrafen und die aus der Verurteilung sich ergebenden Arten der Unfähigkeit.

Jedoch hören diese Nebenstrafen und diese Arten der Unfähigkeit von dem Tage an auf, Rechtswirksamkeit zu haben, an welchem in Anwendung der Bestimmungen des vorhergehenden Artikels die Verurteilung als nicht geschehen angesehen wird.

Art. 3. Le président de la cour ou du tribunal doit, après avoir prononcé la suspension, avertir le condamné qu'en cas de nouvelles condamnations dans les conditions de l'article 1er, la première peine sera exécutée sans confusion possible avec la seconde et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes des articles 57 et 58 du code pénal.

Art. 3. Der Vorsitzende des Gerichtshofes muß, nachdem er die Strafaussetzung ausgesprochen hat, dem Verurteilten eröffnen, daß im Falle neuer Verurteilungen unter den Bedingungen des Art. 1 die erste Strafe ohne sonst mögliche Vereinigung mit der zweiten vollstreckt werden wird, und daß er die Strafen des Rückfalls in den Grenzen der Artikel 57, 58 c. p. sich zuziehen wird.

Art. 4. La condamnation est inscrite au casier judiciaire, mais avec la mention expresse de la suspension accordée.

Art. 4. Die Verurteilung wird in das Strafregister, jedoch mit ausdrücklicher Erwähnung der bewilligten Strafaussetzung, eingetragen.

Si aucune poursuite suivie de condamnation dans les termes de l'article 1er, paragraphe 2, n'est intervenue dans le délai de cinq ans, elle ne doit plus être inscrite dans les extraits délivrés aux parties.

Wenn keine mit Verurteilung in den Grenzen des Art. 1, Abs. 2 endigende Strafverfolgung in der fünfjährigen Frist eingetreten ist, darf sie nicht mehr in die den Interessenten ausgehändigten Auszüge eingetragen werden.

Art. 5. Les articles 57 et 58

Art. 5. Die Artikel 57 und

du code pénal sont modifiés comme suit:

„Art. 57. Quiconque, ayant été condamné pour crime à une peine supérieure à une année d'emprisonnement, aura, dans un délai de cinq années après l'expiration de cette peine ou sa prescription, commis un délit ou un crime qui devra être puni de la peine de l'emprisonnement, sera condamné aux maximum de la peine portée par loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double.

Défense pourra être faite, en outre, au condamné de paraître, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, dans les lieux dont l'interdiction lui sera signifiée par le Gouvernement avant sa libération.

Art. 58. Il en sera de même pour les condamnés à un emprisonnement de plus d'une année pour délit qui, dans le même délai, seraient reconnus coupables du même délit ou d'un crime devant être puni de l'emprisonnement.

Ceux qui, ayant été antérieurement condamnés à une peine d'emprisonnement de moindre durée, commettraient le même délit dans les mêmes conditions de temps seront condamnés à une peine d'emprisonnement qui ne pourra être inférieure au double de celle précédemment prononcée, sans toutefois qu'elle puisse dépasser le double du maximum de la peine encourue.

Les délits de vol, escroquerie et abus de confiance seront con-

58 c. p. werden, wie folgt, abgeändert.

„Art. 57. Wer, nachdem er wegen eines Verbrechens zu einer ein Jahr Gefängnis übersteigenden Strafe verurteilt worden ist, innerhalb einer Frist von 5 Jahren nach Ablauf oder Verjährung dieser Strafe ein Vergehen oder ein mit Gefängnisstrafe zu ahndendes Verbrechen begeht, ist bis zum Höchstbetrage der vom Gesetze angedrohten Strafe zu verurteilen, und diese Strafe kann bis aufs Doppelte erhöht werden.

Außerdem kann dem Verurteilten untersagt werden, während mindestens fünf und höchstens zehn Jahren an den Orten zu erscheinen, welche als verboten ihm vor seiner Freilassung durch die Verwaltungsbehörde werden bezeichnet werden.

Art. 58. Dasselbe gilt für die zu einer Gefängnisstrafe von mehr als einem Jahre wegen eines Vergehens Verurteilten, welche in derselben Frist des nämlichen Vergehens oder eines mit Gefängnisstrafe zu ahndenden Verbrechens schuldig befunden werden.

Diejenigen, welche nachdem sie früher zu einer Gefängnisstrafe von geringerer Dauer verurteilt worden sind, das nämliche Vergehen unter den gleichen Zeitbedingungen begehen, sind zu einer Gefängnisstrafe zu verurteilen, welche nicht niedriger als das Doppelte dieser zuvor ausgesprochenen Strafe sein darf, ohne daß sie jedoch das Doppelte des Höchstbetrages der verwirkten Strafe überschreiten darf.

Die Vergehen der rechtswidrigen Zueignung, der Prellerei und

sidérés comme étant, au point de vue de la récidive, un même délit.

Il en sera de même des délits de vogabondage et de mendicité."

des Vertrauensmißbrauches werden unter dem Gesichtspunkte des Rückfalles als ein und dasselbe Vergehen betrachtet.

Dasselbe gilt betreffs der Vergehen des Müßigganges und des Bettelns."

Art. 6 betrifft die Ausdehnung des Gesetzes auf die Kolonieen. Art. 7 bestimmt, daß auf die Urteile der Militärgerichte nur Artikel 5 dieses Gesetzes Anwendung findet. Beide interessieren hier nicht. Auf dieselben folgt nur noch die hergebrachte Schlußformel.

Ehe nun in die Besprechung des Gesetzesinhaltes eingetreten werden kann, sind zunächst einige auf das richtige Verständnis sich beziehende Punkte zu erwähnen, deren Nichterörterung Unklarheiten obwalten lassen würde. Solcher Hervorhebung bedürfen folgende Worte des Gesetzestextes:

Art. 1, Abs. 1. à l'emprisonnement. Das emprisonnement ist die Strafe des Artikel 40 code pénal, d. i. der Einsperrung in eine maison de correction, in welcher man mit einer der dort eingeführten Arbeiten, unter denen dem Sträfling die Wahl zusteht, beschäftigt wird. Diesem emprisonnement steht die Unterbringung eines Minderjährigen unter 16 Jahren in einer Besserungsanstalt gemäß Art. 66—68 c. p. nicht gleich. Laborde will dies jedoch nur hinsichtlich derjenigen, welche nach einer wegen mangelnden Unterscheidungsvermögens erfolgten Freisprechung überwiesen worden sind, nicht auch betreffs der zur Unterbringung Verurteilten gelten lassen.

Art. 1, Abs. 1. à la prison. Durch prison wird nicht etwa eine besondere Strafart des französischen Rechtes bezeichnet, vielmehr ist dies Wort zunächst der technische Ausdruck für eine Strafanstalt und bedeutet im übertragenen Sinne Strafhaft; so spricht auch der code pénal von bris de prison seitens entweichender Gefangener.

Art. 1, Abs. 1. crime ou délit de droit commun. In den Kommissionsberichten und den Kammerverhandlungen ist der Ausdruck „gemeines Recht" nicht definiert. Nach Bregeault hat der Gesetzgeber unter dem Gegensatze dieses Begriffes politische Verbrechen und Vergehen verstanden, nicht aber militärische. Letztere

sind in der That als Gegensatz des gemeinen Rechtes dadurch ausgeschlossen, daß Art. 7 sich über die Handhabung dieses Gesetzes durch die Militärgerichte verbreitet. Laborde geht noch weiter als Bregeault und zieht den Begriff der Spezialgesetze als gegensätzlich zum code pénal hierher. Angesichts des Sprachgebrauchs in Art. 2 des Gesetzes vom 27. Mai 1885 über die rückfälligen Verbrecher, wo sich derselbe Ausdruck findet, wird man ihm nicht Unrecht geben können, so daß eine frühere Verurteilung wegen politischer Verbrechen oder Vergehen, sowie wegen Verbrechen oder Vergehen gegen die außer dem code pénal ergangenen Strafgesetze der Zulässigkeit einer nachfolgenden bedingten Verurteilung nicht in den Weg tritt.

Art. 1, Abs. 1. les cours ou tribunaux. Entsprechend der bekannten Dreiteilung der Strafthaten in crimes, délits und contraventions sind die französischen Strafgerichte in cours d'assises, tribunaux correctionnels, auch tribunaux de police correctionnelle genannt, und tribunaux de simple police geteilt, indem ihre Zuständigkeit sich im wesentlichen nach diesen Arten von Strafhandlungen bestimmt. Die unterste Staffel bilden die mit dem Maire oder Friedensrichter, welch letzterer eine etwas weitere Kompetenz als ersterer, namentlich für Beleidigungen und sittenpolizeiliche Übertretungen, hat, besetzten Polizeigerichte, welche nur auf Geldstrafe bis zu 15 Frcs. oder auf Gefängnisstrafe bis zu 5 Tagen wegen Übertretung erkennen können. Die demnächst folgenden Zuchtpolizeigerichte sind in ihrer Zuständigkeit nicht lediglich auf Vergehen beschränkt. Sie können auch Übertretungen aburteilen und zwar nicht nur auf Berufung, die bei einem in erster Instanz auf Gefängnis oder Geldstrafe von mehr als 5 bis 15 Frcs. gefällten Urteile zulässig ist, sondern auch in erster Instanz, wenn sich bei einer wegen Vergehens erhobenen Anklage durch die Verhandlung ergibt, daß der Fall sich nur als eine Übertretung darstellt, und weder der öffentliche Ankläger noch die Zivilpartei Verweisung an das Polizeigericht beantragt. Ferner sind ihnen alle auf Ansuchen der Forstverwaltung verfolgten Forst- und Jagdfrevel, sowie Übertretung einiger Gesetze über indirekte Abgaben und gewisse Fischereisachen übertragen. Endlich urteilen sie über die von Jugendlichen unter 16 Jahren begangenen Verbrechen mit wenigen Ausnahmen. Dem Schwurgerichte liegt die Rechtsprechung hinsichtlich der übrigen Verbrechen ob, soweit solche

nicht Sondergerichtshöfen übertragen ist; unter gewissen Voraussetzungen unterliegen ihnen auch Vergehenssachen.

Alle diese Gerichtshöfe können, wie auch die Praxis trotz geltend gemachter Bedenken bereits anerkannt hat (man vergleiche z. B. das Urteil des Zuchtpolizeigerichtes Rouen vom 21. April 1891 in Nr. 10 der oben angezogenen Schaffhauserschen Sammlung vom 1. Juni 1891 Seite 429), nach jeder Richtung ihrer Zuständigkeit, sobald sie auf Geldstrafe oder Gefängnis erkennen, in die Lage kommen, die jetzt eingeführte bedingte Verurteilung auszusprechen. Die Schwurgerichte insbesondere in dem Falle, daß eine als Verbrechen unter Anklage gestellte Handlung infolge der Verneiuung der Frage nach erschwerenden Umständen nur als ein Vergehen im Sinne des Gesetzes sich qualifiziert; ebenso, wenn bei Bewilligung mildernder Umstände die Bestrafung der That mit Gefängnis angängig wird. Über die Frage nach der Zulassung der bedingten Verurteilung haben jedoch nicht die Geschwornen, sondern die gelehrten Richter zu befinden. Für die Polizeigerichte ist es betreffs der in Rede stehenden Frage gleichgültig, daß ihre Urteile nicht in das weiter unten zu erwähnende Strafregister eingetragen werden. Die Rechtswohlthat heftet sich, wie Bérenger ausdrücklich betont hat, an die Natur der erkannten Strafe ohne Rücksicht auf die Ordnung des erkennenden Gerichtes.

Daß die Militärgerichte nicht bedingt verurteilen dürfen, verordnet Art. 7 ausdrücklich; die Rücksichten auf die Disziplin verbieten dies. Dem Militärgerichte gleichzustellen sind die Marinegerichte, die entgegen dem sonst üblichen Brauche im Gesetze nicht ausdrücklich benannt worden sind. Mit Ausnahme dieser beiden Gerichtshöfe haben aber die übrigen Sondergerichte das Recht, bedingt zu verurteilen.

Art. 1, Abs. 1. sursis à l'exécution de la peine. In der Übertragung ist der Ausdruck „Aussetzung der Strafvollstreckung" gewählt, da „Aufschub der Strafvollstreckung" bei uns eine technische Bedeutung im Sinne der §§ 487, 488 St.P.O. hat. Die Bezeichnung „condamnation conditionnelle" findet sich in dem französischen Texte nicht.

Art. 1, Abs. 2. du jugement ou de l'arrêt. Es bezeichnet jugement das Urteil eines Polizeigerichtes oder eines in erster Instanz erkennenden Zuchtpolizeigerichtes, arrêt das eines Apellhofes oder eines Schwurgerichtes. Zulässig ist, daß selbst durch

ein Kontumazialurteil eine bedingte Verurteilung ausgesprochen wird; doch dürfte ein solcher Fall in der Praxis eine große Ausnahme sein.

Art. 1, Abs. 3. se confondre. Dieser Ausdruck ist mit „sich vereinigen" wiedergegeben worden, da das Prinzip des französischen Rechtes bei der Aburteilung mehrerer selbständiger Handlungen ein anderes als das des deutschen Strafgesetzbuches ist. Es wird nicht wie in diesem eine Gesammtstrafe verhängt, sondern die schwerste Strafe allein ausgesprochen. Sind die Strafthaten connex — ein Begriff, der nicht so weit wie der unserer zusammenhängenden Strafsachen ist —, so werden sie zusammen zur Verhandlung gebracht; anderenfalls pflegt nur der schwerste Fall zur Anklage gestellt und die übrigen erst dann verhandelt zu werden, wenn für den ersten Freisprechung erfolgt ist.

Art. 2, Abs. 1. des dommages-intérêts. Nach französischem Rechte kann der Verletzte seine Zivilklage auf Ersatz des durch die Strafthat verursachten Schadens gleichzeitig mit dem von dem öffentlichen Ankläger erhobenen Strafverfahren verfolgen; über beides ist dann nach strafprozessualischen Grundsätzen in einem Urteile vom Strafrichter Recht zu sprechen. Es ist jedoch die Trennung des Zivilanspruches, der nach Wahl des Verletzten auch von vornherein im Wege der Zivilklage verfolgt werden kann, zulässig. Der Entschädigungsanspruch richtet sich übrigens unter Umständen gleichzeitig gegen dritte Personen, welche die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für die strafbare Handlung des Thäters tragen. Diese haften dann auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmungen in gewissen Fällen auch für die Geldstrafe, welche gegen den Angeklagten erkannt ist, so daß auch dritte Personen direkt von der bedingten Verurteilung betroffen werden können.

Art. 2, Abs. 2. les peines accessoires. Die Nebenstrafen haben den Senat und die Deputiertenkammer nicht sehr beschäftigt. In Betracht kommt hier wesentlich nur das Aufenthaltsverbot; und wie Bregeault richtig bemerkt, wird nicht leicht jemand, der für so gefährlich gehalten wird, daß man ihm Aufenthaltsbeschränkungen auferlegt, bedingt verurteilt werden. Ferner gehört zu den Nebenstrafen der öffentliche Aushang des Urteiles.

Art. 2, Abs. 2. les incapacités. Unfähigkeitserklärungen und Verluste von Rechten (déchéances), die auch hierher gehören, treten entweder als fakultative oder als notwendige Folgen der

Verurteilung ein, jedoch meist nicht als aus der Strafart sich ergebend, sondern als vorgeschrieben durch besondere gesetzliche Bestimmung, in Spezialgesetzen wie den verschiedenen Wahlgesetzen vom 2. Februar 1852, 5. Mai 1855 usw. Sie beziehen sich auf politische, bürgerliche und Familienrechte und zwar, um nur die wesentlichsten aus ihrer sehr großen Zahl hervorzuheben, u. a. auf folgende Rechte: zu wählen und gewählt zu werden, Geschworener zu sein, sonstige öffentliche Ämter und Würden zu bekleiden, Waffen zu tragen, Vormund, Pfleger oder Mitglied des Familienrates zu sein mit einzelnen Ausnahmen, als Zeuge bei Aufnahme von Urkunden oder als Zeuge oder Sachverständiger vor Gericht aufzutreten, das Vermögen der eigenen Kinder zu verwalten und sonstige Rechte an dem Vermögen oder der Person derselben anszuüben, usw. Die schwerste dieser Strafen, die dégradation civique, kommt hier nicht in Betracht, da sie sich nur an härtere Strafen als Geld oder Gefängnis anschließt.

Art. 4, Abs. 1. au casier judiciaire. Der Ausdruck „casier judiciaire“ deckt sich ungefähr mit unserm Strafregister. Es handelt sich um eine Einrichtung, welche seit dem 1. Januar 1851 in Frankreich in Übung ist und, wie Despatys in seinem traité théorique et pratique des casiers judiciaires en France et à l'étranger (Paris 1870) sagt, „nicht nur bezweckt, die Justiz über das Vorleben der vor dem Richterstuhle stehenden Personen aufzuklären, sondern auch die Stellung eines jeden Bürgers, der berufen ist, den Dienst eines Geschworenen wahrzunehmen oder seine Rechte als Wähler auszuüben, in moralischer und gerichtlicher Hinsicht darzulegen, die Prüfung, ob jemand, der als Stellvertreter in der Armee auftritt, nicht hierzu gesetzlich unfähig ist (NB. jetzt veraltet), zu ermöglichen, Kenntnis über die Moralität jemandes, der ein Staatsamt erstrebt, zu geben, die Familien vor bittern Erfahrungen zu bewahren, indem vor ihren Augen die Vergangenheit des ihnen Unbekannten, der sich um Verbindung mit ihnen bewirbt, entrollt wird, Schutz einfachen Privatleuten gegen die Treulosigkeit dessen, der sich mit ihnen in Geschäfte einlassen will, zu gewähren, endlich Kaufleuten, Vereinen und Handelsgesellschaften über die Rechtlichkeit ihrer Angestellten und ihrer Beamten Sicherheit zu verschaffen“. In der That ist denn auch in Frankreich allgemein üblich geworden, in allen solchen Fällen und insbesondere bei der Annahme jemandes zu irgend welcher Stellung vorher über

seine Person den Auszug aus dem Strafregister einzufordern. Diese casiers judiciaires werden betreffs jedes in ihnen Verzeichneten in dessen Geburtsorte von dem Gerichtsschreiber des Gerichtes erster Instanz geführt. Sie zerfallen in zwei Arten von bulletins; die eine, die Urschriften, bleiben im Registerschranke liegen, die andern, die Auszüge, welche alle auf eine Person sich beziehenden Vermerke zusammenstellen, werden an Behörden und Private verschickt. Es bedeuten daher in

Art. 4, Abs. 1. les extraits délivrés aux parties nicht etwa lediglich die bulletins, welche den im Strafprozesse nach dieser Richtung vorhandenen Parteien, dem ministère public und der partie civile, auszuhändigen sind, sondern auch diejenigen, welche andern Behörden und einfachen Privatleuten ausgefertigt werden. Letztere haben für jede Auskunft über eine Person 2,40 Frcs. zu zahlen. Ein solcher Auszug enthält über den Betreffenden dessen Vor-, Zu- und Beinamen, Abstammung, Alter, Geburtstag, -jahr und -ort, Wohnsitz, Stand oder Gewerbe, Zivil- und Familienstand, besondere Kennzeichen des Signalements und die Vorstrafen nach Datum des Urteils, Angabe der Gerichtsbehörde, Art und Dauer der verhängten Strafe, Strafthat und Bezeichnung des verletzten Strafgesetzes, bis zum Jahre 1885 auch zutreffendenfalls Angabe über erfolgte Rehabilitation, worüber Näheres weiter unten, endlich Ausfertigungsvermerk und Unterschrift. Es werden an Vorstrafen nur solche wegen Verbrechen und Vergehen, nicht auch wegen Übertretungen aufgenommen. Zur Zeit ist eine starke Strömung für Reform der casiers judiciaires in Frankreich vorhanden; es hat deshalb der Justizminister bereits durch Dekret vom 24. Juli 1890 eine außerparlamentarische Kommission zur Ausarbeitung von diesbezüglichen Änderungsvorschlägen niedergesetzt, in welcher der Senator Cazot den Vorsitz führt, und zu der Bérenger, Herbette, Voisin, Yvernès, Léveillé, Bovier-Lapièrre, Bloch, Bregeault u. a. gehören. Der Bericht dieser Kommission liegt zur Zeit dem Minister vor. Über den Inhalt desselben macht unter andern Ugo Conti in seiner oben angezogenen Abhandlung „questioni penali in Francia“ ausführlichere Mitteilungen; es handelt sich namentlich darum, die unbeabsichtigte Härte, welche die Aushändigung der Registerauszüge an Dritte dadurch im Gefolge gehabt hat, daß einem einmal mit Gefängnis Bestraften fast ganz unmöglich geworden ist, irgendwo eine

Anstellung zu erhalten, durch Nichteintragung leichterer Strafen, beziehungsweise durch Streichung der Verurteilungen im Register nach Ablauf von 7 Jahren seit Verbüßung der Strafzeit bei einer erstmaligen und nach 15 Jahren bei einer zweiten Strafe zu beseitigen. Diese Bestimmungen bezwecken zugleich, im Anschlusse an den Grundgedanken des Gesetzes vom 26. März 1891 mit der guten Führung innerhalb einer gewissen Frist — Bérenger hatte 10 Jahre für Vergehen, 20 für Verbrechen vorgeschlagen — eine vollständige Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu verbinden, so daß jede amtliche Spur der früheren Verurteilung vernichtet sein würde.

Art. 5, Abs. 1. les articles 57 et 58 du code pénal. Diese Artikel hatten bisher und zwar in der durch das Gesetz vom 1. Juni 1863 abgeänderten Fassung folgenden Wortlaut:

Art. 57. Quiconque, ayant été condamné pour crime à une peine supérieure à une année d'emprisonnement, a commis un délit ou un crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles, sera condamné au maximum de la peine portée par la loi et cette peine pourra être élevée jusqu'au double. — Le condamné sera de plus mis sous la surveillance spéciale de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

Art. 58. Les coupables condamnés correctionellement à un emprisonnement de plus d'une année seront aussi, en cas de nouveau délit ou de crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles, condamnés au maximum de la peine portée par la loi et cette peine pourra être élevée jusqu'au double. Ils seront de plus mis sous la surveillance spéciale du Gouvernement pendant au moins cinq années et dix au plus.

Art. 57. Wer, nachdem er wegen eines Verbrechens zu einer ein Jahr Gefängnis übersteigenden Strafe verurteilt worden ist, ein Vergehen oder ein nur mit Zuchtpolizeistrafen zu ahndendes Verbrechen begeht, ist zum Höchstbetrage der vom Gesetze angedrohten Strafe zu verurteilen, und diese Strafe kann bis aufs Doppelte erhöht werden. — Der Verurteilte ist außerdem unter Polizeiaufsicht während mindestens 5 und höchstens 10 Jahren zu stellen.

Art. 58. Die zuchtpolizeilich zu einer Gefängnisstrafe von mehr als einem Jahre verurteilten Schuldigen sind gleichfalls im Falle eines neuen Vergehens oder eines nur mit Zuchtpolizeistrafen zu ahndenden Verbrechens zum Höchstbetrage der durch das Gesetz angedrohten Strafe zu verurteilen, und diese Strafe kann bis aufs Doppelte erhöht werden. Sie sind außerdem unter Aufsicht der Verwaltungsbehörde während mindestens 5 und höchstens 10 Jahren zu stellen.

Unter Zuchtpolizeistrafen sind Gefängnisstrafen von 5 Tagen bis zu 6 Jahren, Geldstrafe über 15 Francs und zeitweise Untersagung einzelner politischer, bürgerlicher oder Familienrechte zu verstehen. Die vorerwähnte Strafe der Polizeiaufsicht ist durch Art. 19 des Gesetzes vom 27. Mai 1885 über die rückfälligen Verbrecher (loi sur les récidivistes) aufgehoben und durch das Verbot des Aufenthaltes in denjenigen Orten, welche dem Verurteilten vor seiner Freilassung durch die Verwaltungsbehörde als von ihm zu meidende bezeichnet sind, ersetzt worden.

Art. 5, 58, Abs. 3. vol. Des vol macht sich schuldig, wer betrüglich eine ihm nicht gehörige Sache entwendet. Hierzu gehört auch das Verfälschen von Flüssigkeiten und andern Waren durch deren Transporteur, leichte Gaunereien und dergleichen.

Art. 5, 58, Abs. 3. escroquerie. Dieser Begriff deckt sich nicht ganz mit unserm Betruge und ist deshalb mit Prellerei wiedergegeben worden. Zu seinem Thatbestande gehört die Vermögensbeschädigung eines andern durch Bewirkung der Rückgabe oder Auslieferung von Geld, beweglichen Sachen, Forderungen, schriftlichen Verfügungen oder Versprechungen, Schuldscheinen, Quittungen oder Entlastungen, verursacht dnrch Beilegung eines falschen Namens oder falscher Eigenschaften oder durch Anwendung betrügerischer Machenschaften, um das Vorhandensein von Unternehmungen, einer Machtbefugnis oder eines nur imaginären Kredits vorzuspiegeln, oder aber um die Hoffnung oder Befürchtung eines Erfolges, eines Unfalles oder eines sonstigen nur in der Einbildung vorhandenen Ereignisses zu erwecken.

Art. 5, 58, Abs. 3. abus de confiance. Das Vergehen des Vertrauensmißbrauches umfaßt die Verleitung eines Minderjährigen zur Abgabe seiner Unterschrift unter ihn verpflichtende Schriftstücke durch Ausbeutung seiner Notlage, seiner Schwächen oder seiner Leidenschaften, ferner den Mißbrauch einer anvertrauten Blankounterschrift durch betrügerisches Darübersetzen des Wortlautes einer Verpflichtung, Entlastung oder sonstigen Urkunde, welche geeignet ist, die Person oder das Vermögen des Unterzeichners zu gefährden, weiter die mißbräuchliche Verwendung anvertrauter, über eine Forderung oder eine Entlastung lautender Schriftstücke, endlich die Beiseiteschaffung einer in einem Rechtsstreite vorgelegten Urkunde oder sonstigen Beweisstückes.

Die Zusammenstellung von vol, escroquerie und abus de confiance, welche ihren Grund in der Gleichartigkeit des verbrecherischen Willens, sich aus dem Gute des Nächsten zu bereichern, hat, findet sich übrigens mehrfach, z. B. im Art. 612 code de commerce, Art. 4 des Gesetzes vom 27. Mai 1885 über die rückfälligen Verbrecher u. s. w., eben so häufig die der einander gleichfalls nahe verwandten vagabondage und mendicité, z. B. an letztgenannter Stelle.

Art. 5, 58, Abs. 4. vagabondage. Dieses Vergehen ist nicht identisch mit unsrer Übertretung des Landstreichens. Unter dasselbe fallen vielmehr diejenigen Personen, welche weder festen Wohnsitz noch Unterhaltsmittel besitzen und gewohnheitsmäßig weder ein Handwerk noch ein Gewerbe betreiben. Das Moment des Umherschweifens erfordert das französische Recht zum Thatbestande dieser strafbaren Handlung nicht.

Art. 5, 58, Abs. 4. mendicité. Auch dieser Begriff entspricht nicht vollständig unserm deutschrechtlichen Betteln. Es wird vielmehr das Betteln nur bestraft, wenn es in einem Orte erfolgt, an welchem eine zur Vorbeugung gegen die Bettelei errichtete öffentliche Anstalt besteht, sowie wenn es von arbeitsfähigen Personen gewohnheitsgemäß oder selbst von arbeitsunfähigen unter Drohungen und unter Betreten einer Wohnung oder eines eingefriedeten Raumes ohne vorgängige Erlaubnis, unter Erheucheln von Schmerzen oder Gebrechen oder seitens mehrerer Personen, ausgenommen nahe Verwandte und den Blinden und dessen Begleiter, geschieht.

Nach diesen zur Feststellung des Sinnes des Gesetzes, beziehungsweise des bisherigen durch dasselbe geänderten Rechtszustandes bestimmten Vorbemerkungen ist nunmehr auf den Inhalt des neuen Gesetzes einzugehen. Von vornherein leuchtet das Zwiefache des angestrebten Zieles entgegen: Milde gegen die, welche bisher in ernstlicher Weise das Strafgesetz noch nicht verletzt haben, Strenge gegen die, welche fortgesetzt wider dasselbe handeln! Die Verbindung der nach beiden Richtungen hin ergriffenen Maßnahmen zu einem einheitlichen Ganzen kann, da hiermit beredt und eindringlich eine ernste Warnung ausgesprochen und mit Nachdruck darauf hingewiesen wird, daß, wer die ihm zunächst angebotene Nachsicht durch eigene Schuld verwirkt, bei jedem neuen Fehltritte einer immer mehr sich steigernden Strafe entgegensieht, nur eine glückliche genannt

werden. Strafmilderung und Strafschärfung, diese beiden Gegensätze, sind mit französischer Eleganz absichtlich schon im Titel des Gesetzes so zusammengestellt, daß einem jeden sofort ein gewisses väterliches Wohlwollen, gepaart mit sittenernster Strenge, als der Geist, aus dem heraus das Ganze geworden, klar erkennbar wird. Dem doppelten Zweck entsprechend, zerfällt das Gesetz in zwei Hälften, welche allerdings nicht gleichmäßig das Interesse der deutschen Juristen erwecken.

Die erste, für uns wichtigere derselben, führt nach dem Vorgange von Boston und dem Staate Massachusetts, von England, Canada, Queensland, Neuseeland, Belgien und dem Entwurfe Österreichs von 1889 und in bewußter Rücksichtnahme auf die Beschlüsse der internationalen kriminalistischen Vereinigung die sogenannte bedingte Verurteilung und zwar in der Art der Verurteilung mit bedingtem Strafvollzuge in Frankreich ein. Es ist jedoch keines der vorhandenen Muster ohne weiteres nachgebildet worden, vielmehr hat der französische Gesetzgeber einen eignen Weg eingeschlagen. Gemeinsam mit dem für die Verhältnisse unseres Kontinents bisher als typisch betrachteten belgischen Gesetze ist das System des amerikanischen Vorbildes, das auch für die englische sogenannte probation of first offenders act, vollständig: act to permit the conditional release of first offenders in certain cases, vom 8. August 1887 maßgebend gewesen ist, aufgegeben worden. Dieses letztere, an welches Frankreich einen Anklang in der Einrichtung der patronage über die aus ihrer Strafhaft bedingt entlassenen Sträflinge bewahrt hat, setzt den Urteilsspruch in den dazu geeigneten Fällen überhaupt für eine vom Richter bestimmte Zeit nach vorgängiger Beobachtung und Prüfung des Beschuldigten aus und läßt bei guter Führung in der Bewährungsfrist, welche durch besondere Beamte beaufsichtigt wird, die weitere strafrechtliche Verfolgung der in Rede stehenden That wegfallen, bei schlechter aber ihren Fortgang nehmen. Das belgisch-französische System hemmt im Gegensatz hierzu den Lauf des Strafverfahrens bis zum Urteile nicht, beginnt vielmehr erst nach Erlaß dieses Wirksamkeit bei der Strafvollstreckung zu zeigen; es schiebt nicht die Verurteilung, sondern die Vollstreckung hinaus. Wie aber trotz der Gemeinsamkeit des Grundgedankens ein jeder dieser beiden Staaten ein eigenartiges Ganze geliefert hat, wird sich am besten aus einer Gegenüberstellung beider Werke ergeben.

In Belgien lautet der einschlägige Artikel 9 des Gesetzes vom 31. Mai 1888:

Les cours et tribunaux, en condamnant à une ou plusieurs peines, peuvent, lorsque l'emprisonnement à subir, soit comme peine principale ou subsidiaire, soit par suite du cumul de peines principales et de peines subsidiaires, ne dépasse pas six mois et que le condamné n'a encouru aucune condamnation antérieure pour crime ou délit, ordonner par décision motivée qu'il sera sursis à l'exécution du jugement ou de l'arrêt, pendant un délai dont ils fixent la durée à compter de la date du jugement ou de l'arrêt, mais qui ne peut excéder cinq années.

La condamnation sera comme non avenue si, pendant ce délai, le condamné n'encourt pas de condamnation nouvelle pour crime ou délit.

Dans le cas contraire, les peines pour lesquelles le sursis a été accordé et celles qui font l'objet de la condamnation nouvelle sont cumulées.

Die Gerichtshöfe können bei einer Verurteilung zu einer oder mehreren Strafen, falls die zu erduldende Gefängnisstrafe, sei es als Prinzipal- oder Ersatzstrafe, sei es zufolge des Zusammentreffens von Prinzipal- und Ersatzstrafen, die Zeit von 6 Monaten nicht überschreitet, und falls der Verurteilte noch keine frühere Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens erlitten hat, durch eine mit Gründen versehene Entscheidung anordnen, daß die Vollstreckung des Urteils während einer Frist ausgesetzt wird, deren vom Datum des Urteils zu berechnende Dauer sie festsetzen, die aber fünf Jahre nicht überschreiten darf.

Die Verurteilung gilt als nicht geschehen, wenn der Verurteilte während dieser Frist keine neue Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens sich zuzieht.

Im entgegengesetzten Falle werden die Strafen, derentwegen die Aussetzung bewilligt worden ist, und diejenigen, welche den Gegenstand der neuen Verurteilung bilden, zusammengerechnet.

Mit diesem Gesetze hat das französische zwar gemein, daß die Zubilligung bedingter Verurteilung je nach Lage des Falles vom erkennenden Richter gewährt oder versagt werden kann, daß das Wesen dieser Rechtswohlthat in der Aussetzung der Strafe für eine Bewährungsfrist besteht, und daß nach deren erfolgreichem Ablaufe die Verurteilung als nicht geschehen angesehen wird; sie ist dann, wie Capitant sehr bezeichnend sagt, nur ein böser Traum gewesen. Es unterscheidet sich jedoch die französische Einrichtung in folgenden wesentlichen Punkten von der des Nachbarlandes.

Voraussetzung der bedingten Verurteilung in subjektiver Hin-

sicht ist nach belgischem Rechte, daß die vor den Schranken des Gerichtes stehende Person noch nicht wegen Verbrechens oder Vergehens vorbestraft ist; jede nach dieser Richtung ergangene Vorstrafe schließt also die Zubilligung der Bewährungsfrist aus. Frankreich verlangt nur, daß noch keine auf prison lautende Vorstrafe wegen Verbrechens oder Vergehens nach gemeinem Rechte vorliegt; einer solchen sind natürlich, was infolge eines Redaktionsfehlers nicht zum Ausdrucke gelangt ist, härtere Vorstrafen wie die réclusion und die travaux forcés gleichzustellen. Demgemäß kann vom französischen Richter trotz des Vorhandenseins von Vorstrafen, die wegen politischer Verbrechen oder Vergehen ergangen sind oder nur auf Geldstrafen lauten, wegen neubegangener Vergehen nach gemeinem Rechte bedingt verurteilt werden. Geldstrafen wegen Verbrechen kommen nicht in Betracht, da bei diesen nur auf Geld neben einer andern Strafe erkannt werden kann. Strafen wegen Übertretungen zählen in beiden Staaten nicht mit und zwar selbst Freiheitsstrafen nicht.

Voraussetzung in objektiver Hinsicht ist nach dem belgischen Gesetze eine jetzt eintretende Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe von höchstens 6 Monaten. Der französische Gesetzgeber hat nach dieser Richtung gar keine Schranke gezogen. Selbst bei einer Verurteilung zu 5 Jahren Gefängnis würde daher die Möglichkeit offen stehen, Strafaussetzung eintreten zu lassen. Man war bei den Beratungen so vollständig davon durchdrungen, alles dem freien Ermessen des Richters zu überlassen, daß man es auch ablehnte, irgend eine Kategorie von Strafthaten, wie es der Marquis de l'Angle-Beaumanoir in der Senatssitzung vom 9. Juni 1890 hinsichtlich der Vergehen wider die Sittlichkeit beantragt hatte, von der Wohlthat des Gesetzes prinzipiell auszuschließen.

Auf dem beregten Gebiete zeigt sich noch ein weiterer Unterschied. Lautet das in Frage stehende Urteil auf Geldstrafe, so schließt das belgische Recht eine bedingte Verurteilung aus, die erst hinsichtlich der Freiheitsersatzstrafe eintritt, während sie das französische von vornherein gewährt. Diese Bestimmung ist gegen den ursprünglichen Entwurf zunächst von Trarieux im Senate befürwortet und dann durch die Kommission der Deputiertenkammer, deren Berichterstatter Barthou in sehr eingehender Weise seines Amtes waltete, in das Gesetz gebracht worden. Von den Kommentatoren, welche geteilter Ansicht sind, erwartet Bregeault, daß

diese Neuerung in seinem Vaterlande wenig in Anwendung kommen wird, da er eine auf 5 Jahre bedingte Verurteilung bei einer Strafe von 16 Frcs. — dies ist der Mindestsatz, bei dem die Strafaussetzung beginnen kann — für etwas geradezu Lächerliches hält. Man wird ihm zugeben müssen, daß die Frage des Einzelfalles allerdings häufig bei einer Geldstrafe und namentlich bei deren geringern Beträgen die Anwendung der bedingten Verurteilung, in erster Reihe gegen begüterte Angeklagte, widerraten wird. Es ist aber doch nicht zu verkennen, daß eine gewisse Unbilligkeit darin liegt, einen bestimmten Fall als zur bedingten Verurteilung geeignet zu erklären, diese aber erst bei der subsidiären Freiheitsstrafe eintreten zu lassen. Die Zwangsvollstreckung wegen der Geldstrafe wird nach belgischem Rechte durchgeführt; dieser sich zu entziehen, sie fruchtlos ausfallen zu lassen, ist aber gerade eine Fertigkeit der unlautern Elemente. Ihnen gewährt man somit in Belgien für solche Findigkeit eine Belohnung gegenüber den rechtschaffenen und ehrlichen Leuten, welche sich ihr bischen Hab und Gut abpfänden und zur Deckung der erkannten Geldstrafe verkaufen lassen; derjenige, welcher nicht zahlen will, erfreut sich inzwischen der Annehmlichkeit der bedingten Verurteilung für die Ersatzfreiheitsstrafe. Noch mehr zu mißbilligen wäre es allerdings gewesen, hätte das französische Gesetz nach anderm Vorbilde für die Geldstrafe überhaupt die bedingte Verurteilung versagt, da eine solche Ungleichheit, welche gerade den ärmern Mann, der die wegen eines Vergehens gegen ihn verhängte Geldstrafe nicht zahlen kann und deshalb eine beträchtlichere Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen muß, vorzugsweise bedrückt und bei einer mildern Strafe mit härterer Strafvollstreckung belegt, eine nicht zu unterschätzende soziale Gefahr in sich geschlossen hätte. Bei den französischen Parlamentsverhandlungen machte nach dieser Richtung namentlich die Erwähnung eines kürzlich dort stattgehabten Falles Eindruck, in welchem von drei Komplicen der eine zu 3 Jahren, der andre zu 3 Monaten Gefängnis und der Dritte zu 3000 Frcs. Geldstrafe verurteilt worden war; wie ungerecht wäre es gewesen, den zweiten oder wohl gar die ersten zwei bedingt, den letzten unbedingt zu verurteilen! Im übrigen wandte man im wesentlichen gegen die Zulassung der bedingten Verurteilung bei der Geldstrafe ein, daß, wenn die Strafe einmal ausgesprochen sei, sie dem Fiskus gehöre, der allein sie zu erlassen vermöge. Es verstoße gegen die Grundsätze des staatlichen Rechnungs-

wesens, eine derartige Gewalt richterlichen Personen zu übertragen. Mit demselben Rechte könnte man jedoch den Satz aufstellen, daß der Staat ein unübertragbares, nur durch seine Gnadengewalt zu beseitigendes Recht auf Vollstreckung der in öffentlichem Interesse einmal ausgesprochenen Freiheitsstrafe besäße.

Der Inhalt der bedingten Verurteilung bietet nur an zwei Punkten eine wesentliche Verschiedenheit zwischen beiden Ländern dar. Zunächst überläßt Belgien die Begrenzung der Wartezeit dem Ermessen des erkennenden Gerichtes mit der einzigen Einschränkung, daß dieselbe 5 Jahre nicht überschreiten darf. Nach der Fassung des Gesetzes könnte die Frist daher sogar nach Tagen oder Wochen berechnet werden. Frankreich hat die belgische Maximalgrenze von 5 Jahren als feststehende Bewährungsfrist eingeführt, die mit der nämlichen Dauer in jedem einzelnen Falle bedingter Verurteilung gleichmäßig eintritt. Diese Starrheit erscheint bei einem Gesetze, welches Strafaussetzung ebenso bei einer Geldstrafe von 20 Frcs. wie bei einer Gefängnisstrafe von 5 Jahren zuläßt, nicht gerechtfertigt, und es hätte sich empfohlen, den Vorschlag anzunehmen, welchen der Senator Bozerian in der Sitzung vom 3. Juni 1890 vergeblich dahin machte, die Frist mit 3 und 5 Jahren zu umschränken, innerhalb welchen Spielraums das Urteil im Einzelfalle die Wartezeit zu bestimmen hätte. Man wählte aber den fünfjährigen Zeitraum, um eine Übereinstimmung mit dem Laufe der Verjährung herbeizuführen.

Ferner verlangen beide Staaten eine verschiedene Art der Bewährung des Angeklagten. Belgien beansprucht, daß derselbe innerhalb der ihm gesetzten Frist nicht von neuem wegen Verbrechens oder Vergehens verurteilt wird, während in Frankreich bereits eine in dieser Zeit eintretende Strafverfolgung den Ablauf der Wartezeit für den Fall hemmt, daß später diese neue Strafverfolgung mindestens zu einer Gefängnisstrafe wegen Verbrechens oder Vergehens führt. Darin liegt zugleich der weitere Unterschied, daß, wenn das neue Urteil nur auf Geldstrafe wegen eines Vergehens lautet, in Belgien die Wohlthat der Strafaussetzung verwirkt ist, in Frankreich aber nicht. Bei dieser Gelegenheit sei übrigens auf eine falsche Auslegung durch Bregeault hingewiesen. Dieser erachtet dafür, daß, falls die zweite That innerhalb der Bewährungsfrist liegt, es gleichgültig sei, ob die Strafverfolgung wegen derselben erst nach Ablauf der fünfjährigen Frist begonnen habe; die Zeit

der That sei das Entscheidende. Abgesehen von andern, hiergegen geltend zu machenden Erwägungen hat diese Meinung den Text des Gesetzes gegen sich. Si „pendant“ le délai le condamné n'a „encouru“ aucune poursuite heißt es; beginnt die Strafverfolgung also erst später, so erfolgt sie nicht mehr „während“ der fünfjährigen Wartezeit, und es kann auch von keinem „Sichzuziehen“ innerhalb derselben die Rede sein. Ist der fünfjährige Zeitraum ohne neue Strafverfolgung abgelaufen, so ist die erste Verurteilung ein für allemal rechtswirksam aus der Welt geschafft. Welche Unsicherheit des Rechtszustandes würde auch einreißen, wenn nach Jahren noch die Strafverfolgung wegen irgend eines am Ende der fünfjährigen Wartezeit begangenen Verbrechens oder Vergehens, die sich überdies wegen Unbekanntheit des Aufenthaltes des Thäters sehr in die Länge ziehen kann, zur Folge haben würde, daß die schon vergessene bedingte Verurteilung wieder auflebte, und eine Strafe, die jahrelang als non avenue gegolten hat, noch zu verbüßen wäre!

Was die Wirkung der bedingten Verurteilung anlangt, so weichen die beiden Gesetzgebungen hinsichtlich der Nebenstrafen und der Unfähigkeitserklärungen ab. Das belgische Gesetz erwähnt dieselben nicht ausdrücklich, doch hat sich der dortige Justizminister und mit ihm die Wissenschaft auf den Standpunkt gestellt, daß auch diese Nebenstrafen vorläufig nicht eintreten, da sie das Schicksal des Hauptturteils teilen. Bei den französischen Kammerberatungen wollte der Senator Humbert diese Auffassung namens der Kommission festhalten, und Lenoël trat ihm bei. Doch gelang es Demôle, der, wenn auch mit Einschränkung, vom Justizminister unterstützt wurde, die jetzige Fassung durchzusetzen, wonach die gedachten Nebenstrafen von der Strafaussetzung nicht berührt werden.

Auf andre Einzelheiten mehr redaktioneller Art einzugehen, erübrigt sich. Ausschlaggebend ist im übrigen, daß in beiden Ländern bei erfolgreichem Ablaufe der Bewährungsfrist die Verurteilung, hinsichtlich deren Strafaussetzung erfolgt ist, als nicht geschehen gilt. Sie zählt also in Zukunft auch als Vorstrafe nicht mehr mit, begründet keinen Rückfall und wird, da eine Löschung im Strafregister selbst nicht angängig ist, wenigstens auf den an Behörden oder Privatpersonen gelangenden Registerauszügen nicht mehr vermerkt. Erfolgt nach Ablauf der Wartezeit eine Verurteilung, so ist es zuläßig, wenn die Lage des Falles danach angethan sein sollte, abermals Strafaussetzung eintreten zu lassen.

Aus dieser vergleichenden Zusammenstellung ist ersichtlich, daß die französische Gesetzgebung die belgische zwar benutzt, aber selbständig verarbeitet und sich auf eigene Füße gestellt hat. Ein Vorbild im eigentlicheu Sinne des Wortes ist ihr übrigens die belgische nicht gewesen; vielmehr hat die letztere sich an den ursprünglichen Entwurf Frankreichs angelehnt. Es ergibt sich aber ferner, daß die in die Hände der französischen Rechtspflege gelegte Machtbefugnis, welche ausländischen Beurteilern wohl allgemein mit Ugo Conti als eine zu weit gehende erscheinen wird, eine erheblich größere als die der belgischen Justiz ist; und es tritt die verantwortungsvolle Aufgabe an dieselbe heran, in der Handhabung des Gesetzes das große Vertrauen zu ihrer Einsicht zu rechtfertigen. Dies wird gerade in den jetzigen Zeitläuften besonders schwierig sein, denn es ist nicht zu verkennen, daß die derzeitige Gestaltung der Strafrechtspflege in Frankreich bei unbefangenen Beobachtern schwere Bedenken hervorrufen muß. Alle sogenannten Leidenschaftsverbrechen, zu denen die Straffälle durch die Verteidiger stets gestempelt zu werden pflegen, sobald nur irgendwie von Liebe, Eifersucht oder Haß zwischen den beiden Geschlechtern als Beweggrund der That die Rede sein kann, werden in einer Weise abgeurteilt, daß man fast von Straffreiheit auf diesem großen Gebiete reden kann. Ferner ist der Einrede der Suggestion ein bedauernswerter Spielraum vor den französischen Gerichtshöfen eingeräumt worden, so daß unlängst durch die wenig würdige Rolle, die ein vielgenannter Mann der Wissenschaft in einem Aufsehen erregenden Prozesse spielte, und die theatralische Aufführung hypnotischer Vorstellungen vor dem erkennenden Gerichte die Augen der ganzen gebildeten Welt auf diesen Punkt gezogen wurden. Des weitern läßt man es zu, daß gemeine Verbrecher ihre Strafthaten als politische oder sozialistische hinstellen, wozu es genügt, daß sie sich für Anarchisten ausgeben; durch eine ungebührliche Begünstigung, welche die Kriminalgerichte diesem Treiben zu teil werden lassen, bewirken sie, daß bei der nächsten der zahllosen für die politischen und sozialistischen Delikte ergehenden Amnestieen die Verurteilten begnadigt werden. Zu diesen Mängeln der Judikatur tritt ein weitgehender Gebrauch des Begnadigungsrechtes seitens der Staatsgewalt hinzu, von dem namentlich die sogenannten „großen Diebe“, die Bankbrecher, die schwindlerischen Finanzbarone, die Hochstapler aller Art, ihren Vorteil ziehen. Werden diese aber wenigstens

auf eine kurze Zeit in einer Strafanstalt untergebracht, so greift ein Fehler der Gefängnisverwaltung ein: die vorzügliche, allen Strafzwecken Hohn sprechende Behandlung dieser Sorte Leute, mit der sie vor den andern Gefangenen ausgezeichnet werden, obgleich sich Frankreich so gern das Land der Gleichheit nennt. Und dieselbe Verwaltung ist davon nicht freizusprechen, daß sie auch sonst nach vielen Beziehungen — von Strafen wie der Zwangsarbeit ist natürlich hier nicht die Rede — die Freiheitsstrafe ihrer abschreckenden Wirkung beraubt, ja für eine gewisse Klasse von Verbrechern selbst der Verschickung nach Neu-Caledonien durch die denselben dort zu teil werdende Behandlung ihre Schrecknisse genommen hat. Bei derartigen Zuständen kann man es sich nicht verhehlen, daß die Einführung der bedingten Verurteilung in gegenwärtigem Zeitpunkte ein besonderes Wagnis für Frankreich ist, da ohnehin der Glaube an die volle Wirksamkeit der Strafrechtspflege, die doch einem Kulturvolke inne wohnen muß, erschüttert ist, und die bedingte Straffreiheit der erstmaligen Übelthäter leicht Mißdeutungen begegnen kann. Die Folgezeit wird darthun müssen, ob die französische Justiz die Krisis, in der sie sich augenblicklich zum Schaden der Gesellschaftsordnung befindet, ohne sich dessen selbst bewußt zu sein, wird ohne schwere Nachwirkungen für das Staatswohl aus eigner Kraft überwinden können.

Es wird nicht ohne Interesse sein, nunmehr die Gründe zu erörtern, aus denen sich Frankreich in die Zahl der Staaten eingereiht hat, welche das immerhin doch noch sehr junge und nicht voll erprobte Institut der bedingten Verurteilung eingeführt haben. Ausgangspunkt ist, wie bereits eingangs kurz angedeutet, die Überhandnahme des rückfälligen Verbrechertums gewesen. Während die Zahl der Angeklagten 1840 rund 82 000 und 1869: 160 000 betrug, war sie 1887 auf rund 205 000 gestiegen, und dementsprechend war die Zahl der Rückfälligen angeschwollen. Was insbesondere die neueste Zeit anlangt, so liegt die Statistik des Justizministeriums erst bis 1888 vor. Es waren darnach in den Jahren 1885, 86, 87, 88 wegen Vergehen in Frankreich 198 947, 197 002, 198 835, 199 469 Personen strafrechtlich verfolgt, davon 109 313, 105 997, 106 631, 105 332 zum erstenmal, hingegen 89 634, 91 005, 92 204, 94 137 im Rückfalle. Es zeigt also die Zahl der erstmalig Verfolgten eine abnehmende Tendenz, während die der Rüllfälligen beständig größer wird. Und welche Hartnäckig-

keit des gesellschaftsfeindlichen Sinnes die einzelnen Personen zeigen, ergibt sich daraus, daß 1888 von den strafrechtlich verfolgten 94 137 Rückfälligen 83 293 verurteilt wurden und zwar innerhalb desselben Jahres 1888 nicht weniger als 74 935 zum erstenmal rück-, also zum zweitenmal straffällig, 6585 zum zweiten, 1296 zum dritten, 331 zum vierten, 98 zum fünften, 30 zum sechsten, 9 zum siebenten, 4 zum achten, 1 zum neunten, 4 zum zehnten und häufigeren Male rückfällig. Es ist also möglich gewesen, daß eine Person elfmal in einem Jahre bestraft worden ist und die erkannten Strafen verbüßt hat; das bedeutet, daß diese Strafen von nur sehr kurzer Dauer gewesen sind. Das Jahr 1887 hatte 81 642 verurteilte Rückfällige; davon 1683 rückfällige Verbrecher in des Wortes engerer Bedeutung oder 2 % aller, hingegen an solchen, welche wegen Vergehensrückfalls verurteilt worden, 15 304 Personen oder 18 %, welche bereits eine Vorstrafe von mehr als einem Jahre Gefängnis erlitten hatten, und 64 655 Personen oder 80 %, bei denen die Gefängnisvorstrafe auf ein Jahr oder weniger gelautet hatte. Im Jahre 1888 betrugen unter den 81 908 bestraften Rückfälligen die beiden vorstehend zuletzt aufgeführten Zahlen 15 313, beziehungsweise 66 595. Hieraus ergibt sich, daß die nur ein Jahr oder weniger betragenden Gefängnisstrafen in Frankreich mindestens nicht den Erfolg gehabt haben, die durch sie Betroffenen von der Wiederholung von Strafthaten abzuhalten. Gerade diese Personen stellen aus ihren Reihen vier Fünftel aller Rückfälligen. Den Grund dieser beobachtungswerten Erscheinung erblickten die maßgebenden Personen Frankreichs einerseits in einer zu großen Milde, anderseits in einer zu großen Strenge der bisherigen Rechtsprechung. Erstere machte sich teils in dem sehr weit ausgedehnten System der mildernden Umstände, teils darin geltend, daß die Richter beim Rückfalle nicht gezwungen waren, eine Strafschärfung eintreten zu lassen, wenn die Vorstrafe ein Jahr Gefängnis nicht überstieg. Sie haben hiervon einen durchaus zu mißbilligenden Gebrauch gemacht; dafür spricht die Statistik in nur zu deutlicher Weise. Es genügt, daß man es in Frankreich in einem Jahre zu 11 verschiedenen Vergehensstrafen bringen konnte; welch eine Kriminalität bekundet dies, wenn man überdies bedenkt, daß bei dem Zusammentreffen mehrerer selbständiger Handlungen nur die schwerste That geahndet wird, und die übrigen unverfolgt bleiben! Deutschlands Justizstatistik weist nichts Ähnliches auf. Allerdings haben wir auch bei uns Übel-

thäter, die es zu zahllosen Strafen innerhalb Jahresfrist bringen; es handelt sich bei ihnen aber nur um Übertretungen, namentlich auf dem Felde der Straßenpolizei, Gewerbesteuer u. dgl. Auf dem Gebiete des Vergehens aber vermöchte es auch bei ungleichartigem Rückfalle niemand auf eine solche Zahl von Verurteilungen zu bringen; er würde schon vorher ausreichend dingfest gemacht. Das Gesetz hätte der französischen Praxis nicht verwehrt, auch ohne besondere Vorschrift in diesen Fällen die Strafe empfindlich zu schärfen. Da sie dies aber zum Schaden des Staates verabsäumt hat, ist seit 1862 die Zahl der Rückfälligen gerade im Verhältnis zu der Zahl der auf kürzere Freiheitsstrafen lautenden Urteile gewachsen. Der Generalbericht der Justizverwaltung von 1880, welcher eine Periode von 45 Jahren umfaßte, zog den Schluß aus diesen Thatsachen, daß die Strafen von kurzer Dauer nicht geeignet sind, die Schuldigen zu bessern. Äußerst scharf sprach sich Bérenger gegen dieselben aus. Und der Abgeordnete Barthou gab der Überzeugung des weitaus überwiegenden Teiles des französischen Volkes und seiner Juristen Ausdruck, wenn er in der Sitzung der Deputiertenkammer vom 3. März 1891 erklärte: „die kurzzeitige Freiheitsstrafe verdirbt den Verurteilten mehr, als daß sie ihn besserte. Sie schwächt seine Thatkraft durch die Schande, tötet seine Gewissensbisse durch die Macht der Gewohnheit, führt das Gewissen durch die Berührung mit dem Schlechten irre und hindert die Rehabilitation selbst durch das unauslöschliche Brandmal des Strafregisters, welches man überall einfordert, an der Thür des Hüttenwerkes, der Werkstatt, des Verwaltungsbureaus, der Gesindestube."

Die zu große Strenge, welche man der französischen Praxis vorwirft, hat dieselbe in der Handhabung der Strafjustiz gegen die zum ersten Male sich straffällig Machenden angewendet. Sie hat das französische Strafsystem immer mehr auf das Gefängnis gestellt und Geldstrafe, die ihr im allgemeinen nicht als eine ausreichende Sühne erscheint, in verhältnismäßig wenigen Fällen verhängt. Charakteristisch ist hierfür ihr Verhalten gegenüber dem Vergehen des vol, der, wie oben gesagt, den Thatbestand des Diebstahls, der Unterschlagung und andrer, nach unsern Begriffen sich nur als Übertretungen darstellender strafbarer Handlungen in sich vereinigt. Im Jahre 1887 sind von 35 935 wegen dieses Vergehens unter mildernden Umständen Verurteilten nur 4114, also 11 pCt., in eine Geldstrafe genommen worden. Man muß sich vergegen=

wärtigen, wie leichte Fälle rechtswidriger Zueignung fremden Eigentumes unter diesem Begriffe zusammengefaßt werden, um inne zu werden, daß in der That dieser geringe Prozentsatz das Vorhandensein einer nicht gerechtfertigten Härte zum Ausdrucke bringt.

Ohne daß aus diesen, wie man sieht, zu einem erheblichen Teile auf den besondern Verhältnissen Frankreichs beruhenden Zuständen ein Rückschluß auf die Bedeutung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen für Deutschland gemacht werden soll, wird es doch ersichtlich sein, daß bei der Auffassung, die jenseits der Vogesen über dieses Institut herrschte, dort ein Schritt unternommen werden mußte, um dem, was als schädlich erkannt worden, entgegenzuwirken. Man beabsichtigte zunächst, dem Gedanken, welcher dem deutschrechtlichen Verweise und ähnlichen Einrichtungen in Italien, Rußland, Portugal usw. zu Grunde liegt, und in Frankreich als réprimande, loi de pardon bekannt, ja sogar bis zum Jahre 1791 im altfranzösischen Rechte unter der Bezeichnung blâme ou correction par la bouche du juge in praktischer Geltung gewesen ist, ein erweitertes Anwendungsgebiet zu geben. Die Aufhebung dieser Einrichtung war damals nur erfolgt, weil sie vielfach mißbraucht worden war. Allein man ging jetzt von der Erwähnung aus — ich berichte hier nur, ohne mir selbst das Vorgetragene zu eigen zu machen —, daß der Verweis und seine Abarten den Gerichtshöfen im Grunde nur das Recht geben, den Schuldigen freizusprechen, obgleich sie ihn als schuldig befunden haben. Auch wurde die soziale Gefahr in Rücksicht gezogen, welche das Beispiel solcher häufig sich wiederholender Strafen, die doch Nichtstrafen sind, und die Beurteilung derartiger Erkenntnisse durch das Volk zur Folge haben würde. Sodann beschäftigte man sich mit dem oben erwähnten Antrage Michaux, Schoelcher und Genossen, welche nachlassen wollten, daß an Stelle einer unter 2 Monate betragenden Gefängnisstrafe eine entsprechende Geldstrafe und bei deren Nichtbeitreibbarkeit Strafarbeit treten solle. Man ging jedoch auf diese Anregung nicht ein, weil eine derartige Bestimmung für die Reichen das Recht, von der Freiheitsstrafe sich durch Geld loszukaufen, und für die Armen die Verpflichtung zur Strafarbeit, die durch ihre Öffentlichkeit vielleicht noch schimpflicher als das Gefängnis gewesen wäre, bedeutet haben würde.

Man sollte erwarten, daß nunmehr auch von irgend einer Seite der Vorschlag unterbreitet worden wäre, durch einige zweck-

mäßige Abänderungen des geltenden Rechtes der Praxis die Möglichkeit zu benehmen, bei den Fehlern, die sie bisher nach Auffassung des Parlamentes gemacht hatte, zu verharren. Es wäre doch in der That eine Kleinigkeit gewesen, dies herbeizuführen. Allein es ist bezeichnend, daß niemand auch nur den Versuch zu einem derartigen Unternehmen gemacht hat. Der Grund hierfür liegt darin, daß niemand eine Flickarbeit wollte. Man war von dem Bestreben beseelt, mit dem bisherigen Systeme zu brechen. Es sollte irgend etwas Neues, etwas, das hoffen ließ, einen radikalen Umschwung zu ermöglichen, an die Stelle des Alten treten. Deshalb richteten sich die Augen auf die bedingte Verurteilung, welche so vollständig von dem durch Jahrhunderte eingebürgerten System, nur an Leib, Freiheit, Ehre oder Vermögen zu strafen, sich entfernte. Die ursprüngliche Gestaltung derselben, welche sie in Boston erhalten hatte, und welche in England weiter ausgebildet worden, fand aus den nämlichen Gründen keine Billigung, aus denen diese auch bei uns keinen Fürsprecher zu gewinnen vermag. Am schwersten fiel in den Augen der Franzosen ins Gewicht, daß im Falle der Nichtbewährung bei der nun notwendig werdenden Aburteilung der ersten That sich kaum feststellen läßt, wieviel diese eigentlich an gerechter Strafe verdient hätte, ja, daß dieselbe sich in zahlreichen Fällen überhaupt nicht mehr wird erweisen lassen. So fanden die nunmehr Gesetz gewordenen Vorschläge Bérengers Zustimmung, um so mehr, als dieser sich auf die in Belgien inzwischen gemachten Erfahrungen berufen konnte, wonach zur Zeit der damaligen Beratungen in einem Jahr und sieben Monaten rund 14 000 bedingte Urteilssprüche ergangen waren, von denen erst 200 Anlaß zur nachträglichen Vollstreckung der Strafe gegeben hatten.

Freilich fehlte es nicht an Widerspruch. Das Wesentliche von dem, was in Deutschland an schwerwiegenden Bedenken gegen diese Neuerung vorgebracht worden ist, wurde auch hier erörtert. Und Pols, der Vorsitzende der ersten Sektion des St. Petersburger Kongresses, erklärte, man werde nur noch den Schatten eines Richters haben, der den Schatten einer Strafe gegen den Schatten eines Deliquenten verhängt; selbst das alte gute Wort: il n'y a que le premier pas qui coûte werde seine Bedeutung verlieren, da der erste Schritt eben nichts mehr koste. Allein es erschien der überwiegenden Mehrheit durchgreifend, daß die Schande und die Gefahr des Gefängnisses dem erspart werden solle, der als Gelegen-

heitsverbrecher eine nicht ehrlose That begangen habe; daß die mit bedingtem Strafvollzuge ausgesprochene Strafe den Charakter einer Strafe hat, da sie den damit Belegten jahrelang in heilsamer Furcht erhält, zugleich auf Besserung desselben hinarbeitet und, da sie beim Rückfalle bestimmt zur Strafe führt, auch des Momentes der Sicherheit für die Gesellschaft, der Genugthuung für den Verletzten, der Vergeltung für die That und der Einwirkung auf Dritte durch die Macht des Beispiels nicht entbehrt; endlich daß, da nur Wohlverhalten von dem Schuldigen, also eine ihm auferlegte Selbstbeherrschung, verlangt wird, für das Individuum wie für die Gesellschaft das denkbar Beste, nämlich das Mindestmaß von Strafverhängung als Ursache des Höchstmaßes von Abschreckung und Besserung, erreicht wird.

Dies sind die Erwägungen, aus denen heraus die Franzosen zur Annahme der Neuerung gelangt sind. Nun, da sie eingeführt ist, sind sie in Streit über die Natur derselben geraten. Von verschiedenen Beurteilern werden hierbei einzelne Seiten unter Nichtberücksichtigung des übrigen als das Entscheidende angesehen. So wird zu Unrecht bald die Erprobung des Verurteilten, bald dessen Warnung nach Art des Zuchtmittels des Vaters, Lehrers oder Meisters, bald die Verhängung einer moralischen Strafe, bald die Einführung einer Verjährung durch gute Führung als das charakteristische Merkmal der bedingten Verurteilung hingestellt. Andere haben das Verleihen einer Gnadengewalt an den Richter betont und aus diesem Gesichtspunkte eine Definition versucht; auch die Amnestie ist herbeigezogen worden. Es leuchtet ein, daß ein solcher Gesichtspnnkt verfehlt ist. Die Gnade ist der obersten Staatsgewalt vorbehalten; wird ihre Ausübung übertragen, so kann dies nach dem in Frankreich streng durchgeführten Grundsatze von der Trennung der Gewalten nur an Verwaltungsbehörden, nicht an richterliche geschehen. Die Amnestie erfolgt jedesmal als ein besonderer gesetzgeberischer Akt. Sie bezieht sich nicht auf eine einzelne Person, sondern auf eine Klasse von Strafthaten, welche durch sie zusammengefaßt und mit Begnadigung bedacht wird. Überdies ergeht sie in Frankreich stets dahin, daß nicht die Wirkung der Verurteilung beseitigt wird, sondern daß die Strafthat selbst als aufgehoben, als aus der Welt geschafft gilt. Man kann eine vierfache Abstufung aufstellen. Die Amnestie beseitigt die Strafthat selbst mit allen ihren Folgen und betrifft eine ganze Kategorie von Verbrechern. Die Gnade hebt die

Strafe auf und hemmt deren Vollstreckung, läßt jedoch gewisse Folgen derselben stehen, namentlich die aus dem Urteile sich ergebenden Arten der Unfähigkeit, falls sich nicht die Begnadigung auch auf diese erstreckt, ferner die Berücksichtigung der erfolgten Verurteilung bei einer spätern Feststellung der Voraussetzungen des Rückfalles und die Eintragung in das Strafregister; auch befaßt sich der Gnadenerweis nur mit einer einzelnen Person. Die Amnestie ist ein Akt des Gesetzgebers, die Gnade ein solcher des Staatsoberhauptes oder seiner Verwaltungsorgane. Beide sind unwiderruflich, selbst wenn der Begnadigte hinterher sich der ihm erwiesenen Wohlhat unwürdig erweisen sollte. Ihnen am nächsten steht die bedingte Freilassung, welche den Verwaltungsbehörden kraft ihres Amtes zusteht; denn diese ist ein gnadenähnlicher Akt. Sie kann jedoch rückgängig gemacht werden, sobald der, dem sie zu teil geworden, seine Freiheit mißbraucht. Auch hat dieselbe außer der einen Thatsache, daß die Vollstreckung der Freiheitsstrafe vorläufig gehemmt wird, keine Rückwirkung auf die übrigen Folgen der Verurteilung. Im Gegensatze zu allen drei ist die bedingte Verurteilung ein richterlicher Akt, der kraft eines ganz allgemeinen Gesetzes geschieht. Sie hemmt nur die Strafvollstreckung und zwar vollständig, während für den Eintritt der bedingten Freilassung eine teilweise Verbüßung der Strafe Vorbedingung ist. Und ob bei schlechter Führung die erkannte Strafe zur Vollstreckung gelangen soll, ist nicht Sache der Beurteilung von seiten der Verwaltungsbehörden, sondern wiederum eine richterliche Maßregel. An die nunmehrige Strafverbüßung kann sich sogar geeignetenfalls eine bedingte Freilassung anschließen. Es ist endlich kein Akt der Gnade, wenn jemand bedingt verurteilt wird, sondern wie jede Aburteilung eine richterliche Maßnahme, welche nur die Eigentümlichkeit hat, daß sie unter gewissen vom Gesetze ein für allemal festgelegten Voraussetzungen nicht zur Vollstreckung gelangt, für den entgegengegengesetzten Fall aber eine jeder Gnadenbezeigung geradezu zuwiderlaufende Rechtswirkung zeigt, nämlich die, daß die sonst vom Gesetze nachgelassene Absorption der leichtern Strafthat durch die schwerere nicht eintritt.

Des weitern ist das Wesen der bedingten Verurteilung in der Bewirkung einer réhabilitation de plein droit erblickt worden. Frankreich hat nämlich die Einrichtung einer réhabilitation, d. h. einer für die Zukunft erfolgenden Wiedereinsetzung in diejenigen

bürgerlichen, staatsbürgerlichen und Familienrechte, deren ein Sträfling durch seine Verurteilung verlustig gegangen ist. Gemäß den durch das Gesetz vom 14. August 1885 erfolgten abändernden Bestimmungen kann man dieselbe je nach Art der erlittenen Strafe 5 oder 3 Jahre — beim Rückfalle sogar erst 10, bezw. 6 Jahre — nach Strafverbüßung beantragen, falls man diese Zeit in dem nämlichen Arrondissement und davon die letzten 2 Jahre in derselben Gemeinde gewohnt, die Kosten des Strafverfahrens bezahlt und dem Verletzten Schadensersatz geleistet, beziehungsweise Bescheinigung über diesbezüglichen Nachlaß oder Verzicht beigebracht hat. Bei günstigem Ausfalle der amtlichen Nachforschungen über die Führung und Unterhaltsmittel des Antragstellers wird sodann durch Gerichtsbeschluß die Rehabilitation gewährt, welche die Wirkungen der Verurteilung, insbesondere hinsichtlich des Genusses vorgedachter Rechte, beseitigt und einen Vermerk auf der Urschrift des Urteils und im Strafregister zur Folge hat, wonach die von der Rehabilitation betroffene Strafe in Zukunft in den Registerauszügen nicht mehr aufgeführt wird. Es ist klar, daß man hiernach mit Recht die Wirkung der bedingten Verurteilung im Bewährungsfalle als eine réhabilitation de plein droit, wie Bérenger dies gethan, bezeichnen kann, die überdies nicht einmal nachgesucht zu werden braucht, sondern mit Zeitablauf von selbst eintritt. Allein dem Wesen der Sache ist man damit noch nicht näher getreten. Ja, es wird sogar von den Franzosen fast ausnahmslos die Meinung verfochten, daß man 3 Jahre nach der bedingten Verurteilung die gewöhnliche Rehabilitation fordern könne, zu welchem Behufe man allerdings zuvor die erkannte Hauptstrafe verbüßen, beziehungweise bezahlen müsse. Ich halte diese Ansicht für falsch, da es nicht in das Belieben des Schuldigen gestellt sein kann, ob er bedingt oder ohne diese Rechtswohlthat verurteilt sein will, und da ein Verzicht auf die letztere mit dem öffentlichen Wohle unvereinbar, gegen den Willen der Strafvollstreckungsbehörde auch nicht durchführbar ist; überdies könnte ja auch die Rehabilitation erst 3 Jahre nach Strafverbüßung erfolgen. Immerhin zeigt dies aber, daß die Herbeiführung einer réhabilitation de plein droit nicht das Charakteristische der bedingten Verurteilung sein kann.

Bérenger selbst hat mit dieser seiner Bemerkung auch nicht eine Definition der neuen Einrichtung geben wollen. Er thut dies eher ein andres Mal, wo er dieselbe als eine Verwarnung unter An-

drohung einer größern Strenge und Substitution einer lediglich moralischen Strafe an Stelle der materiellen des Gesetzes bezeichnet. Aber auch dies ist, wie von den französischen Kommentatoren hervorgehoben wird, keine juristische Begriffsbestimmung und überdies nicht wahr, da die gerichtliche Entscheidung keine bloße Warnung und die bedingte Strafe keine bloß moralische ist, vielmehr unter Umständen zur physischen Vollstreckung gelangt und dann mit der besondern Rechtswirkung verknüpft ist, daß die Vorschriften über das Zusammentreffen mehrerer selbständiger Handlungen nicht zur Anwendung gelangen.

Der Senator Humbert hat in der Sitzung vom 3. Juni 1890 das Urteil mit bedingtem Strafvollzuge als eine Verurteilung unter der Resolutivbedingung, daß bei erfolgreichem Ablaufe der 5 Jahre die Verurteilung wegfällt, definiert. Im Gegensatze hierzu erachtet Capitant dieselbe für eine unbedingte Verurteilung, deren Vollstreckung an den Eintritt einer Suspensivbedingung, welcher innerhalb einer bestimmten Frist erfolgen muß, geknüpft worden ist. Bregeault, welcher hervorhebt, daß die wahre Begriffsbestimmung erst später von der Jurisprudenz wird gefunden werden, erklärt die bedingte Verurteilung als eine solche, welche einerseits unter der das Urteil betreffenden Resolutivbedingung, daß dieses bei Wohlverhalten des Angeklagten mit allen seinen Folgen in Wegfall kommt, und anderseits unter der an die Strafvollstreckung sich heftenden Suspensivbedingung, daß diese erst beim Begehen einer neuen Strafthat durch den Verurteilten eintritt, ergangen ist.

Wenn man diese Flut von Meinungen überblickt, so ist nicht zu verkennen, daß die Neuheit der Sache es zu einer ausreichenden Klärung noch nicht hat kommen lassen. Es hat wie so häufig die Übertragung zivilrechtlicher Begriffe auf das Gebiet des Strafrechtes Verwirrung nach sich gezogen. Es handelt sich um ein selbständiges Institut des modernen Rechtes, daß sich nicht ohne weiteres in die vorhandenen Schemata einzwängen lassen will. Auszugehen wird davon sein, daß wir einen Urteilsspruch vor uns haben und zwar eine Schuldigsprechung. Dieselbe unterscheidet sich zunächst in nichts von jedem andern verurteilenden Erkenntnisse, da sie objektiv die Strafthat und subjektiv die Thäterschaft feststellt, ein vorhandenes Strafgesetz zur Anwendung auf den Fall bringt und eine gesetzliche Strafe nebst deren etwaigen Nebenfolgen gegen den Schuldigen verhängt, diesen auch in die Kosten des Verfahrens nimmt und zu-

treffendenfalls Schadensersatz ihm auferlegt. Es kann sich demnächst noch die Rechtsmittelinstanz anschließen, ohne daß sich irgend etwas Auffälliges darböte. Erst mit dem Augenblicke, wo nach der Rechtskraft die Strafvollstreckung im gewöhnlichen Laufe der Dinge beginnen sollte, bietet sich etwas von der Norm Abweichendes. Aber auch nur etwas. Denn wie die bedingte Verurteilung nicht alle Verbrecher trifft, sondern nur eine Kategorie derselben, und diese auch wieder nicht vollständig, sondern nur diejenigen Personen, welche der Gerichtshof unter den gegebenen Voraussetzungen dessen für würdig erachtet, so tritt für diese letzteren auch wiederum nur eine teilweise Befreiung von der Regel ein: nur die derzeitige Vollstreckung der Hauptstrafe wird ausgesetzt, nicht die von deren Nebenfolgen. Diese Strafaussetzung wird man nun aber besser als an gewisse Voraussetzungen, nicht als an Bedingungen geknüpft bezeichnen. Denn mit dem Worte „Bedingung" verbinden sich unwillkürlich die Vorstellungen des Obligationenrechtes, die bei Verhältnissen wie den in Rede stehenden nur eine übertragene Bedeutung haben können. Lassen wir also sowohl die Suspensiv- wie die Resolutivbedingung aus dem Spiele; ihre Folgen im zivilrechtlichen Sinne treten hier nicht ein. Die Anwendung dieser Begriffe hat dem ganzen Institute zu dem schiefen Namen der bedingten Verurteilung verholfen, obwohl das Urteil selbst ein unbedingtes ist. Und wie wenig zutreffend sie sind, ersieht man daraus, daß man mit gleichem Rechte von einem Urteile mit bedingtem Strafvollzuge wie unter Umkehrung dieses Bildes von einem solchen mit bedingtem Straferlasse sprechen kann. Sieht man von einer figürlichen Bezeichnung ab, so bleibt als das Charakteristische der neuen Einrichtung übrig, daß der Strafvollzug zu einem Teile an die Voraussetzung gebunden ist, daß der Verurteilte innerhalb der gesetzlichen Bewährungsfrist keine neue Rechtsverletzung begeht. Die Rechtsfolgen, welche sich an die Nichtbewährung knüpfen, sind für die Definition unwesentlich. Und von denen, welche das Wohlverhalten nach sich zieht, ist charakteristisch nur der Umstand, daß dieses die Fiktion, es sei die Verurteilung niemals erfolgt, zu bewirken vermag.

Ohne in die Debatten, welche bei uns über das Wesen der [illegible] Verurteiluug gepflogen werden, eingreifen zu wollen, kann
Béren[illegible]s französische Recht der mit Strafaussetzung verbundene
Definition [illegible], welcher als eigenartiges Gebilde des modernen Rechtes
ein andre[illegible]n ist, definiert werden als Schuldigspruch, bei welchem

die Vollstreckung der Hauptstrafe mit der Maßgabe ausgesetzt wird, daß, falls der Verurteilte innerhalb einer Bewährungsfrist von 5 Jahren keine der im Gesetze vorgesehenen neuen Rechtsverletzungen begeht, die stattgehabte Verurteilung als nicht erfolgt gilt. Es ist dies allerdings nichts anders als eine Wiedergabe des Gesetzes selbst; ich vermag aber auch für das französische Recht eine aus dem Erlasse des Gesetzes vom 26. März 1891 herzuleitende Notwendigkeit weitaussehender juristischer Konstruktionen nicht zu erblicken, da die einzelnen Bestandteile, aus denen sich das Ganze zusammensetzt, und für die ich allerdings selbstverständlich die Unterbringung unter höhere Gesichtspunkte als wünschenswert, ja als erforderlich anerkenne, altbekannte Begriffe sind.

Denn auch die Aussetzung der Strafvollstreckung ist für Frankreich in gleicher Art, wie sie jetzt in gewissen Grenzen allgemein eingeführt worden, nichts Neues, da sie wenigstens hinsichtlich eines Spezialfalles bereits in praktischer Geltung war. Es ist mir aufgefallen, daß die französische Litteratur bisher keinen Hinweis darauf enthält. Die Sache findet sich jedoch und zwar in übereinstimmender Wortfassung in Art. 2 des bereits erwähnten Gesetzes vom 14. August 1885. Bei Regelung der nach Verbüßung der Hälfte — beim Rückfalle zwei Drittel — der Strafzeit, jedoch nicht vor Ablauf von 3, beziehungsweise 6 Monaten zuläßigen bedingten Freilassung heißt es, daß, falls die Hauptstrafe an sich die Strafe der Relegation nach sich ziehen müßte, il pourra être sursis à l'exécution de cette dernière mesure; der Verurteilte bleibt dann vorbehaltlich des bei schlechter Führung desselben innerhalb 10 Jahren zuläßigen Widerrufes vorläufig in Frankreich. Hier hat man genau dieselben Gesichtspunkte, welche sich bei der bedingten Verurteilung geltend machen: Bewährungsfrist, Voraussetzung des Wohlverhaltens, Erlöschen der Strafe in diesem, Vollstreckung derselben im entgegengesetzten Falle. Nur dreht es sich nicht um richterliche Anordnungen, sondern um Handlungen der Verwaltungsbehörden.

Ebenso ist die Rechtsfolge, daß eine stattgehabte Verurteilung als nicht geschehen betrachtet wird, keine Neuerung in Frankreich. Sie findet sich unter anderm beim Kontumazialurteile auf erhobenen Einspruch, betreffs dessen schon art. 187 code d'instruction criminelle in wörtlicher Übereinstimmung mit unserm Texte festsetzt: la condamnation par défaut sera comme non avenue.

Man sieht, daß, wenn man sich auf Konstruktion der bedingten Verurteilung für das französische Recht einlassen will, man nicht bei unserm neuen Gesetze einzusetzen hat, sondern auf die von demselben vorgefundenen Rechtsbegriffe eingehen müßte; und das würde hier zu weit führen.

Die zahlreichen Kontroversen zu besprechen, welche teils von den Kommentatoren aufgeworfen werden, teils in den bisher veröffentlichten gerichtlichen Urteilen zu Tage getreten sind — die 11. Kammer des tribunal de la Seine wandte das Gesetz bereits am Tage nach seinem Inkrafttreten zweimal an —, würde an dieser Stelle nicht von allgemeinem Interesse sein. Hervorzuheben dürfte nur noch sein, daß auch Ausländer Anspruch auf die Wohlthaten dieses Gesetzes haben. Ob sie allerdings mehr die Annehmlichkeiten der bedingten Verurteilung oder die Schärfen der Bestimmungen über den Rückfall, zu denen wir uns jetzt wenden, erfahren werden, wird erst die Zukunft lehren. Jedenfalls ist es charakteristisch, daß bei den Beratungen über das neue Gesetz gegen die Spione, das bisher definitive Annahme noch nicht gefunden hat, der Antrag gestellt worden ist, es sollte die Anwendung des ersten Teiles der loi Bérenger auf die Spionage ausgeschlossen werden.

Die zweite, für uns minder wesentliche Hälfte des Gesetzes vom 26. März 1891 beschäftigt sich mit der Änderung der Strafen für den Rückfall. Dieser Teil hat mannigfache Umwandlungen erfahren. Nach dem ursprünglichen Vorschlage Bérengers sollten für jeden Rückfall immer mehr steigende Strafen unter Ausschluß mildernder Umstände verhängt werden. Der Senat nahm jedoch das Gesetz in folgender Fassung an. Beim Rückfalle von Verbrechen zu Vergehen, solle die Strafe auf mindestens 4 Monate Gefängnis bemessen werden, beim Rückfalle von Vergehen zu Vergehen aber, falls die Vorstrafe 3 Monate Gefängnis oder weniger betrug, nicht unter die Höhe der Vorstrafe, bei einer größern Vorstrafe nicht unter 3 Monate Gefängnis sinken; bei jedem neuen Rückfalle endlich solle die Strafe sich um 1 Monat Gefängnis erhöhen, ohne den Höchstbetrag der gesetzlich angedrohten Strafe übersteigen zu dürfen. Die Deputiertenkammer verwarf dies, und das Schlußergebnis war die Annahme des Gesetzes in dem oben aufgeführten Wortlaute.

Durch diese ist ein etwas buntscheckiger Rechtszustand geschaffen worden. Zunächst was die Voraussetzungen des Rückfalles anlangt.

Es ist diesbezüglich ein lebhafter Streit unter den Franzosen. Auf der einen Seite stehen die Anhänger von Ortolan und Léveillé, welche im Anschlusse an den code pénal generell jeden Rückfall als Strafschärfungsgrund ansehen, auf der anderen Faustin Hélie und Chauveau mit ihrem Gefolge, welche nur Wiederholung der speziellen Kategorie strafbarer Handlungen gelten lassen wollen. Man hat nun zwischen beiden Richtungen einen Ausgleich versucht, bei dem zu beachten ist, daß das neue Gesetz vom 26. März 1891 sich weder auf den Rückfall von Verbrechen zu Verbrechen, insoweit es sich nicht um Gefängnis, sondern um eine entehrende Leibesstrafe oder um eine nur entehrende Strafe handelt, noch auf den bei Übertretungen bezieht. Darnach stellt sich die Sache so, daß beim Rückfalle von Verbrechen zu Verbrechen, von Verbrechen zu Vergehen, von Vergehen zu Verbrechen und bei Übertretungen jeder, auch der ungleichartige Rückfall, hingegen bei dem von Vergehen zu Vergehen nur der gleichartige einen Strafschärfungsgrund abgibt. Ferner ist bei dem Rückfalle von Verbrechen zu Verbrechen, insoweit solcher, wie gesagt, nicht unter das neue Gesetz, sondern nach wie vor unter art. 56 code pénal fällt, und bei den Übertretungen keinerlei Zeitablauf von irgend welchem Einflusse, während bei den durch das Gesetz von 1891, welches in dieser Hinsicht Belgiens Gesetzgebung nachahmt, betroffenen Arten der Rückfälligkeit unbescholtene Führung innerhalb 5 Jahren die Schärfung der Strafe wegfallen läßt.

Aber auch hinsichtlich der Art der Bestrafung ist ein durchgreifender Unterschied in Geltung geblieben. Denn während bei dem noch jetzt nach dem code pénal zu beurteilenden Rückfalle von Verbrechen zu Verbrechen das Wesen der Rückfallsstrafe darin liegt, daß an Stelle der Strafe, welche das Verbrechen sonst nach sich gezogen hätte, die nächstschwere Strafart, an deren Zahl Frankreich viel reicher ist als wir, tritt, erfolgt bei den nach dem Gesetze vom 26. März 1891 zu ahndenden Arten der Rückfälligkeit nur eine rechnungsmäßige Erhöhung der an sich verwirkten Sühne der That unter Beibehaltung der Strafart. Dieses Prinzip war allerdings schon das des bisherigen Rechtszustandes.

Bei dessen Abänderung wurde von dem Gedanken ausgegangen, daß jeder Rückfall die Vermutung einer Vermehrung der Verderbtheit des Thäters begründet und deshalb eine Vergrößerung der sozialen Gefahr in sich trägt. Daher ließ man die Bestimmungen

über den Rückfall von Verbrechen zu Verbrechen unverändert, indem diese von ausreichender Wirksamkeit nach beiden Richtungen erschienen. Nur den Fall, in welchem für das neue Verbrechen lediglich Gefängnis zu verhängen ist, zog man mit in den Kreis der abzuändernden Satzungen und schuf nun drei Abstufungen: den Rückfall in ein mit Gefängnis zu ahndendes Verbrechen oder in ein Vergehen nach einer Vorstrafe wegen Verbrechens von mehr als einem Jahre Gefängnis (art. 57), den Rückfall nach einer in gleicher Höhe wegen eines Vergehens erlittenen Vorstrafe in dasselbe Vergehen oder in ein nur mit Gefängnis bedrohtes Verbrechen (art. 58, 1), beide zusammen la grande récidive genannt, und den Rückfall nach einer wegen eines Vergehens erkannten, ein Jahr Gefängnis oder weniger betragenden Vorstrafe in das nämliche Vergehen (art. 58, 2), la petite récidive geheißen.

Von diesen bietet der Rückfall von einem Verbrechen zu einem Vergehen oder einem dem gleichstehenden Verbrechen (art. 57) außer der durchweg auftretenden Neuerung der fünfjährigen Frist die Abänderung gegen das bisherige Recht, daß, wenn die jetzt zur Anklage stehende That nur mit einer Geldstrafe gesühnt wird, keine Strafschärfung mehr eintritt.

Bei dem Rückfalle von Vergehen zu Vergehen oder dem gleichstehendem Verbrechen nach einer Vorstrafe von mehr als einem Jahre Gefängnis (art. 58, 1) hat sich der eigentümliche Zufall ereignet, daß die derzeitige Fassung des Gesetzes auf einem Mißverständnisse beruht. Die Deputiertenkammer hatte auf Barthous Vorschlag die Worte „coupable du même délit“ durch „coupables d'un délit“ ersetzt und damit auch ungleichartigen Rückfall in diesem Falle als strafschärfend hingestellt. Bei Rückkehr des Gesetzentwurfes in den Senat glaubte Bérenger, daß es sich hier um einen Druckfehler handle, und auf seine Anregung ließ der Senat wieder „du même délit“ an Stelle von „d'un délit“ bei Gelegenheit der übrigen Abänderungen treten. Des Hin- und Hergehens des Gesetzentwurfes müde, ließ es dann die Deputiertenkammer bei diesem Wortlaute bewenden, obgleich sie auf dem prinzipiellen Standpunkte stand, daß die Spezialität des Rückfalles bei schwereren Strafthaten nicht als Erfordernis aufgestellt werden dürfe. Die Folgen dieser auf einem Irrtume beruhenden Gesetzesbestimmung sind immerhin recht gewichtige. So hat, wie aus dem Journal „le droit“ vom 10. April 1891 zu ersehen — das Urteil

ist nachher auch in der Schaffhauserschen Zeitschrift Nr. 10 vom 1. Juni 1891 S. 98 abgedruckt worden — in Paris am 9. April 1891 ein gewisser Gruot vor den Gerichtsschranken gestanden, welcher 53 Vorstrafen erlitten hatte und über 21 Jahre im Gefängnisse gewesen war, aber trotzdem nicht als Rückfälliger im Sinne des neuen Gesetzes angesehen werden konnte, weil er das gerade zur Anklage stehende Vergehen innerhalb der letzten 5 Jahre nicht, obwohl früher wiederholt, begangen hatte.

Es ist nicht zu verkennen, daß, wie die Kommentatoren des Gesetzes übereinstimmend hervorheben, dessen Bestimmungen über die grande récidive nicht die beabsichtigte aggravation, sondern eine atténuation gegenüber dem bisherigen Rechtszustande enthalten. Denn das Strafmaß ist geblieben, während bei einer für die neue Strafthat zu verhängenden Geldstrafe keine Verschärfung mehr eintritt, beim großen Vergehensrückfalle die Spezialisierung eingetreten ist, und eine fünfjährige gute Führung jede Rückfallsstrafe in Wegfall bringt. Letzteres ist ein Ausbau desselben Gedankens, welcher der bedingten Verurteilung zu Grunde liegt. Man hat sich aber gerade dadurch, daß diese beiden Gebiete gleichzeitig in einem Gesetze behandelt wurden, zu einer großen Schematisierung verleiten lassen; denn zweifellos hätte man bei einer abgesonderten gesetzlichen Regelung des zweiten Teiles des Gesetzes nicht die kurze fünfjährige Frist gewählt. Hierzu kommt, daß man im Art. 58 einfach in Gemäßheit des Gesetzes vom 27. Mai 1885 die Polizeiaufsicht beitigt, aber nichts an deren Stelle gesetzt hat. Allerdings tritt für diese dennoch auf einem Umwege, wenigstens insoweit es sich um die wichtigsten Vergehen handelt, das Aufenthaltsverbot auf Grund von Spezialbestimmungen des code pénal wieder ein. Nach alledem ist es eine zwar scharfe, aber doch für eine Reihe von Fällen zutreffende Kritik, wenn gesagt worden ist, das neue Gesetz gewähre rücksichtlich der grande récidive eine Art Amnestie für diejenigen Verbrecher, welche klug genug sind, sich fünf Jahre nicht fangen zu lassen.

Glücklicher, ja allseits zufriedenstellend war der Griff der petite récidive. Hier hatte der code pénal gar keine Schärfungsstrafe, da die Wiederholung von Vergehen begrifflich kein Rückfall war, solange keine Vorstrafe von mehr als einem Jahr Gefängnis erkannt war. Es war dies, wie es in dem ersten Berichte Bérengers heißt, ein dem Verbrechertum vorbehaltenes Feld, auf dem dasselbe

seinen Gelüsten freien Lauf lassen konnte. Und wie nachhaltig sich dasselbe dieser „seiner privilegierten Domäne“ bemächtigt hat, zeigt am deutlichsten das Gebiet des vol. Wegen dieses Vergehens wurden 1887 im ganzen 36 219 Personen zu Gefängnis verurteilt, davon nur 2553 oder 7 % zu mehr als einem Jahre. Rücksichtigt man auf alle Vergehen, so sind nur 3 % dieser mit mehr als einem Jahre Gefängnis geahndet worden. Dabei waren unter den erstern rund 20 000, unter den letztern 80 000 Individuen, die bereits im Gefängnisse gesessen hatten. Frankreich hat sich also auf diesem Felde seine Verbrecher selbst durch eine Lücke in der Gesetzgebung großgezogen. Bei ihrer Ausfüllung hat man mit gutem Bedacht nur den gleichartigen Rückfall und den diesem gleichgestellten — vol, escroquerie und abus de confiance einerseits, vagabondage und mendicité anderseits — mit erhöhter Strafe belegt, weil der ungleichartige Rückfall von Vergehen zu Vergehen keinen besonders bedrohlichen Charakter zeigt. Und hier ist auch die fünfjährige Frist eine angemessene, da sich beim Spezialrückfalle die Wiederholung der Strafthat erfahrungsmäßig in kurzer Zeit, oft gerade bald nach der Strafverbüßung ereignet. Es wäre aber zu bedauern, wenn sich die gerichtliche Praxis auf den Standpunkt stellen sollte, welchen das Appellgericht zu Paris in seiner Sitzung vom 21. April 1891 eingenommen hat. Nach diesem in der mehrerwähnten Schaffhauserschen Zeitschrift und zwar in der Nr. 10 vom 1. Juni 1891 S. 100 abgedruckten Urteile verbietet es der Grundsatz, daß Strafgesetze nicht auf frühere Fälle zurückbezogen werden dürfen, diejenigen Fälle mit zur Berechnung des Rückfalles zu ziehen, welche vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 26. März 1891 abgeurteilt worden sind. Ich vermag diese Auffassung, welche die Anwendung eines wesentlichen Teiles des neuen Gesetzes vorläufig lahm legen würde, weder angesichts des Gesetzeswortlautes noch nach dem geltend gemachten allgemeinen Rechtssatze zu billigen.

Die Ausmessung der Strafe selbst wird bei ihrem Multiplikationssysteme sowohl für den großen wie für den kleinen Rückfall einem deutschen Juristen nicht zusagen, weil wir bei unsrer Gesamtanschauung uns gegen derartige Satzungen, welche eine schablonenmäßige Berechnung, sei es auch nur des Strafmindestmaßes, aufstellen und teilweise das Maß der jetzt verwirkten Strafe von der zufälligen Höhe der Vorstrafe abhängig machen, grundsätzlich ablehnend verhalten. Schon unsre gegenüber der französischen doch

ungleiche milde Gesetzgebung führt zu Härten. Erst kürzlich urteilte die II. Strafkammer des königlichen Landgerichtes II Berlin über einen Fall, wo eine Magd, welche zwei Diebstahlsvorstrafen hatte, einem andern Gesinde derselben Herrschaft ein Brot gestohlen und, um für ihr eignes uneheliches Kind Geld zu haben, verkauft hatte. Das Strafmindestmaß von drei Monaten Gefängnis, auf das unter Annahme mildernder Umstände erkannt wurde, muß als ein unverhältnismäßig hohes erscheinen, wenn man erwägt, welche Thaten sonst durch eine dreimonatige Gefängnisstrafe gesühnt zu werden pflegen. Hätte die Thäterin etwa eine Kiste erbrochen, um zu dem Brote zu gelangen, so hätte sie mindestens ein Jahr Gefängnis erhalten müssen. Ähnliche Fälle wiederholen sich häufiger bei geringfügigen Diebstählen an Brennmaterialien, Blumen u. dgl.; sogar Parfüm hat hierbei schon eine Rolle gespielt. Das mechanische Multiplizieren müßte in Frankreich einen geradezu unerträglichen Rechtszustand schaffen, wenn nicht neben den harten Strafbestimmungen der art. 463 c. p. seine Wirksamkeit behalten hätte und noch behielte, wonach beim Vorhandensein mildernder Umstände die wesentlichsten Strafherabsetzungen zulässig sind.

Dies ist der Stand der Dinge in Frankreich. Sollen wir aus ihm einen Rückschluß für Deutschland machen? Immer allgemeiner wird die Überzeugung, daß unsre strafrechtlichen Zustände besserungsbedürftig sind. Von immer mehr Seiten wird vornehmlich auf die bedingte Verurteilung als auf eines der mancherlei Abhülfemittel hingewiesen. Die Praxis zeigt sich wenigstens in ihren obern Spitzen abgeneigt gegen deren Einführung, und die Ministerien verhalten sich mindestens abwartend gegen diese Neuerung. Die Anhänger derselben haben teilweise durch Übereifer der Sache geschadet. Denn es ist nicht zu verkennen, daß es gewichtige Gründe sind, welche warnend auf schwere Schäden hinweisen, die dieses Rechtsinstitut begleiten werden. Am vollständigsten hat Simonson, für die bedingte Verurteilung, Berlin, Vahlen, 1890, die Einwände, wie sie bisher in unsrer Litteratur aufgestellt worden, dahin zusammengefaßt: das bedingte Urteil verletzt die Grundprinzipien des Strafrechtes; es führt zu einer Rechtsungleichheit, benimmt das Vertrauen in eine unparteiische Rechtspflege und wird vom Volke nicht verstanden; es mindert die Wirksamkeit der in den Strafgesetzen enthaltenen Drohung; es ist psychologisch und päda-

gogisch anfechtbar; es bereitet praktische Schwierigkeiten, und es überträgt dem Richter ein ihm nicht zukommendes Begnadigungsrecht. Je nach dem Standpunkte, den man einnimmt, wird man den einen oder den andern dieser Gründe gelten lassen oder verwerfen; wie man sich aber auch stellen möge, wird man es nicht leugnen können, daß immerhin gewisse Bedenken auf jeden Fall unzertrennlich von der bedingten Verurteilung sein werden. Und auf der andern Seite sehen wir aus den Zusammenstellungen, welche Worms für alle in Betracht kommenden Länder und andre sonst gemacht haben — Gruber gibt im ersten Hefte des Gerichtssaales für 1891 hinsichtlich Amerika eine Ergänzung —, welche überaus günstigen Erfolge die bedingte Verurteilung in ihren beiden Arten bisher erzielt hat. Eine Kulturnation nach der andern nimmt diese Neuerung auf, Frankreich hat es jetzt gethan, Österreich wird ihm folgen. Sollte dies nicht für den guten Kern sprechen, der in der Sache liegt? Sollte dies nicht heißen, daß kein Volk sich auf die Dauer diesem Rechtsinstitute wird verschließen können, und wollen wir die letzten sein, die wir doch sonst auf so manchem Gebiete zu den ersten gehören? Gewiß ist Überstürzung gerade auf strafrechtlichem Gebiete eines der schlimmsten Übel, deren sich der Gesetzgeber schuldig machen kann. Und namentlich hinsichtlich der in Rede stehenden Frage wird Vorsicht geboten sein. Sollte aber nicht auch den größten Zweiflern begegnet werden, wenn wir vorläufig nur für jugendliche Personen, betreffs deren am dringendsten Abhilfe geboten ist, und für welche diese Frage wirklich als spruchreif wird betrachtet werden können, die Verurteilung mit bedingter Strafvollstreckung in Deutschland einführten? Oder wenn man sich dem Professor Meyer in dessen Gutachten über diese Frage — Verhandlungen des XXI. deutschen Juristentages, Berlin, Guttentag 1890, Band I, Seite 206 ff. — anschließen will, für diese und für weibliche Personen, auch wenn letztere zur Zeit der That das 18. Lebensjahr bereits überschritten haben? Gewiß würde ein solches Vorgehen den erhobenen Bedenken Rechnung tragen und doch ohne sonderlichen Nachteil die Probe ermöglichen, ob sich, wie die Anhänger der bedingten Verurteilung behaupten, diese auch für den deutschen Volkscharakter eignet. Dann behält auch die Gesetzgebung, wenn sie sich nicht von vornherein zu einem Mehr entschließen will, die Bewegung in ihrer Hand, ohne befürchten zu müssen, daß sie

dereinst von ihr werde gedrängt werden. Denn das ist sicher: der Gedanke, der in unscheinbaren Anfängen in Boston Gestaltung gewann und dann seinen Siegeslauf begonnen hat, wird seinen Eingang auch in unsre Gesetzgebung finden. Freilich wird seine Ausbildung dann auf deutsche Sitte und Art Rücksicht nehmen müssen und wie von den andern Vorbildern, so auch von dem jetzigen französischen zu lernen haben, ohne doch eines derselben ohne weiteres auf unsre Zustände übertragen zu können.

13.

Zwei neuere Bücher über die Pariser Gefängnisse.[1])

Von Prof. A. Gautier in Genf.

Infolge eines eigentümlichen Zusammentreffens sind im Jahre 1890 beinahe gleichzeitig zwei umfangreiche Bücher erschienen, welche fast den nämlichen Titel tragen, und die beide ein und dasselbe ungemein anziehende Thema behandeln: Die Gefängnisse von Paris und ihre Insassen. Allein damit hat jede Ähnlichkeit zwischen ihnen ein Ende; es hielte schwer, sich einen stärkern Gegensatz vorzustellen, als er zwischen beiden Werken besteht, einen Gegensatz, den gerade die Ähnlichkeit der Titel noch schärfer hervortreten läßt. Die beiden vorliegenden Studien weisen in allem nnd jedem eine tiefgehende Verschiedenheit auf, sie unterscheiden sich durch ihr Äußeres, durch ihren gesamten Inhalt, durch die Natur und Methode der angestellten Untersuchungen, durch ihre wissenschaftlichen und philosophischen Tendenzen, durch den Beruf ihrer respektiven Verfasser. Auf der einen Seite schildert uns ein Arzt, ein ehemaliger Interner des Centrallazaretts der Pariser Gefängnisse das Leben seiner Kranken; er zeigt uns sozusagen nach der Blöße des Lebens aufgenommene Augenblicksbilder; auf der andern Seite erklärt ein Jurist (freilich ein Jurist, ein wenig in dem Sinne, welchen die italienische Schule mißbräuchlich mit diesem Ausdrucke verbindet, einer von denen, welche ihr Ohr hartnäckig jedem verschließen, der ihnen von Anthropologie oder Reform des Strafrechts reden will), ein im Berufe alt gewordener Richter die Einrichtung und Leitung der Gefängnisse der Hauptstadt, nachdem er uns zuerst seine Meinung über die strafrechtliche Verantwortlichkeit auseinandergesetzt hat. — Wenn man den Namen, die Geschichte, den Baustil und die innere Einrichtung eines jeden der Pariser Gefängnisse kennen lernen, wenn man wissen will, welche Arten von Gefangenen sie umschließen, wo die Untersuchungsgefangenen, wo die von den Zuchtpolizeigerichten Verurteilten, wo die Frauen, die Kinder und die zum Tode Verurteilten untergebracht sind; wenn man wissen will, welches Strafvollzugssystem in jeder einzelnen Anstalt zur Anwendung kommt, wie die Arbeit

---

[1]) Les Prisons de Paris et les prisonniers, par Adolphe Guillot, juge d'instruction à Paris. Paris, Dentu. 1890. Les habitués des prisons de Paris, études d'anthropologie et de psychologie criminelles par le Dr. Emile Laurent, ancien interne à l' Infirmerie centrale des Prisons. Paris, Masson 1890.

beschaffen ist, welche die Gefangenen leisten müssen, wie die Reglements ihre Lebensweise, ihre Nahrung und Kleidung bestimmen, wenn man dies alles wissen will, so muß man das Buch des Herrn Untersuchungsrichters Guillot zur Hand nehmen. Es liegt mir durchaus fern, das Interesse und die Wichtigkeit ähnlicher Aufschlüsse zu verkennen; ich stelle lediglich fest, daß der Verfasser seine Aufgabe nach der äußern Seite behandelt hat und dabei vielleicht ein wenig zu sehr an der Oberfläche haften geblieben ist. — Wenn man dagegen begierig ist die innere Seite der Frage kennen zu lernen, wenn man erfahren will, wer die gewöhnlichen Gäste der Pariser Gefängnisse sind, woher sie kommen, und woher sie nur allzuoft wieder und immer wieder kommen, welche körperlichen und geistigen Eigentümlichkeiten sie kennzeichnen, wenn man über dies alles das unmittelbare Zeugnis eines Mannes der Wissenschaft hören möchte, welcher zwei Jahre lang Seite an Seite mit der so bunt zusammengewürfelten und noch so unvollständig gekannten Bevölkerung gelebt hat, so muß man das Werk des Dr. Laurent lesen. — Es wäre leicht, den zwischen beiden Werken bestehenden Gegensatz noch schärfer hervorzuheben, allein es drängt mich, zu deren eingehender Betrachtung selbst überzugehen, und so schließe ich diese einleitenden Bemerkungen mit folgender Charakteristik: Der Jurist hat ein philanthropisches Buch verfaßt, der Arzt hat sich als Kriminologe erwiesen. Man wird ohne große Mühe begreifen, daß zwischen zwei so grundverschiedenen Werken jeder Versuch eines ins einzelne gehenden Vergleichs kaum Aussicht auf Erfolg haben dürfte; das Beste ist also, meines Erachtens, nacheinander den Inhalt eines jeden der beiden Arbeiten zu untersuchen.

I.

Beginnen wir mit dem zuerst erschienenen Buch, mit dem Werk des Herrn Untersuchungsrichters Guillot. Zuerst, noch ehe man dasselbe geöffnet hat, fällt die prächtige — vielleicht zu prächtige — Ausstattung auf. Gewiß, die Kutte macht nicht den Mönch, und es wäre kindisch, wollte man das leichte Befremden, welches einem beim Anblick des Buches anwandelt, zu einem ernsten Einwand aufbauschen. Indessen gibt es meiner Meinung nach eine ganze Klasse von Lesern, welche der in die Augen fallende Einband, die mit feuerroten Buchstaben getriebene Verschwendung mißtrauisch machen; viele Leute denken, daß ein ernstes Buch nicht dadurch gewinnen kann, daß es seinem Äußern nach den Romanen von Ludovic Halévy gleicht. — Ohne darüber mit ihm rechten zu wollen, vermute ich stark, daß der Verfasser sein Werk mit Hinblick auf die Preise der Académiè française geschrieben hat; die menschenfreundlichen Bestrebungen des Buches und selbst der ein wenig rührselige Untertitel: „Paris, welches leidet" — alles riecht von weitem nach dem Preis Monthyon. Wenn ich mich nicht irre, so hat der Erfolg das durchaus berechtigte Streben belohnt, und ich wünsche Herrn Guillot Glück dazu. Vielleicht haben nur die Rücksichten auf die Akademie in mehr oder minder unbewußter Weise auf die strafrechtlichen, in dem Werke entwickelten Theorieen abgefärbt; mit Recht oder Unrecht steht die gelehrte Körperschaft eben nicht gerade in dem Rufe, den Neuerern gewogen zu sein, und Herr Guillot hat sich streng innerhalb der gebahnten Wege gehalten. Er erkennt dies übrigens selbst sehr bereitwillig und liebenswürdig an, denn er gesteht an irgend einer Stelle, daß er beabsichtigte, „ein wenig alte Philosophie" zu geben.

Der Verfasser will sich hauptsächlich an die bevorzugten Klassen, an die Glücklichen dieser Welt, wie er sie nennt, wenden. Er führt ihnen und zwar nicht ohne Emphase zu Gemüte, daß auch sie plötzlich eines Tags mit dem Gefängnis Bekanntschaft machen können, wie das so bekannte Beispiel der Kommune am besten beweist. Er erinnert sie ganz richtig daran, daß es ihrerseits kein großes Verdienst ist, rechtschaffen und anständig zu bleiben, weil sie nicht die Versuchung kennen lernen, wenigstens nicht jene Versuchung, welche unbefriedigten Bedürfnissen entspringt. Die betreffenden Ausführungen verfolgen den Zweck, die Privilegierten aus ihrer sträflichen, trägen Ruhe und Gleichgültigkeit aufzurütteln, sie anzueifern, etwas zu thun für die, welche leiden, und für die, welche gefallen sind.

Aber wie geschieht dieser Fall selbst, wer trägt die Schuld daran, wie muß man über seine Folgen urteilen? Der Verfasser sucht die Antwort auf diese Fragen in zwei Kapiteln, welche betitelt sind: „Die Wege zum Gefängnis“ und „Die Verantwortlichkeit“. Er entwickelt in ihnen folgendes Grundprinzip: der Mensch ist frei; es steht in seinem Belieben, seine bösen Neigungen zu bessern; er wird erst durch allmähliche, aufeinanderfolgende Kapitulationen seines Willens zum Verbrecher. Ohne Zweifel sind gewisse, nicht zu verkennende äußere Einflüsse vorhanden, welche die Gesellschaft selbst mit einem Teil der Schuld zu belasten scheinen; es gibt „familiale Verbrechen“, nämlich solche, welche in der Unmoralität der Eltern, in dem von diesen gegebenen verderblichen Beispiel, in der Erniedrigung der Frau am häuslichen Herde ihre teilweise Erklärung finden; und es gibt „soziale Verbrechen“, nämlich solche, welche durch schlechte Gesetze, durch die gewissen Mißständen (Wettrennen, Bierhäusern mit weiblicher Bedienung, Garniwohnungen, Schlafstellen usw.) gegenüber geübte Toleranz und vor allem dadurch begünstigt werden, daß man an der Religion zweifelt und dieselbe offiziell vernachlässigt. Allein die genannten Einflüsse üben keine unwiderstehliche, zwingende Macht über den Menschen aus, eine energische Anstrengung seines Willens genügt, sich ihnen zu entziehen. Eine eingehende Untersuchung läßt also in letzter Instanz den Menschen als den einzig Schuldigen erscheinen, weil er der ihm umgebenden Verderbtheit nicht zu widerstehen verstanden hat oder ihr nicht widerstehen wollte. Das Verbrechen, eine rein moralische Handlung, läßt sich nicht durch Gründe physischer, äußerer Art erklären, sondern einzig und allein durch innere Vorgänge. Um die Entstehungsgeschichte einer Gesetzesübertretung zu begreifen, ist es folglich durchaus nicht nötig, daß man fremde Kräfte, geheimnisvolle Ursachen wie die Vererbung anruft; es gibt keine geborenen Übelthäter, die Verbrecher sind gewöhnlich nicht, wie die Italiener behaupten, entartete, erblich belastete Personen, sondern normale Menschen, deren Thätigkeiten beständig auf das Böse gerichtet sind. Es gibt nur frei geborene, zum Guten fähige Menschen, welche jedoch, weil sie dem Bösen nicht widerstehen, ihm nicht entgegenarbeiten, auf eine abschüssige Bahn geraten, erst unmoralische, dann unehrliche und schließlich verbrecherische Handlungen begehen. Das Verbrechen ist also keine Erscheinung, die mit einemmal und unvermittelt im Laufe eines fleckenlosen Lebens auftritt, es sproßt vielmehr in einem Boden empor, der durch die allmähliche, stufenweise Schwäche und Abstumpfung des Gewissens vorbereitet worden ist. Die Sätze des Herrn Guillot lassen sich kurz dahin zusammenfassen: das Verbrechen wird nicht von äußern Einflüssen erzeugt; es ist niemals eine unabwendbare Notwendigkeit, sondern stets das Erzeugnis einer persönlichen Schuld.

Ich trete nicht in eine Erörterung dieser Theorie ein, sondern ich beschränke mich darauf, sie mit ein paar Worten darzulegen; sie liefert jedenfalls den genügenden Beweis — wenn es eines solchen bedürfte, — daß in der Welt der Juristen die orthodoxen Klassiker noch nicht ausgestorben sind. Obgleich die betreffenden Ideen vollständig den Einfluß der sozialen Faktoren des Verbrechens verkennen, so ist doch augenscheinlich, daß sie vom spekulativen Standpunkt aus recht annehmbar sind. Sie sind es so sehr, daß sie lange Zeit hindurch unbestritten geherrscht haben, und daß ganze Generationen an sie wie an ein Evangelium glaubten. Allein der Verfasser will noch einen Schritt weiter gehen, und so wagt er den etwas gefährlichen Versuch, auf experimentellem Wege den Nachweis des freien Willens zu erbringen. Mein Buch, so sagt er im wesentlichen, beruht auf dem Studium von Thatsachen; Tausende von Angeklagten sind mir als Untersuchungsrichter in meinem Kabinett vorgeführt worden, und es gibt keinen bessern Beobachtungsposten als eben dieses Kabinett! Denn gerade während der Untersuchungshaft ist der Verbrecher ganz besonders interessant zu studieren, seine Persönlichkeit ist dann noch unberührter, ursprünglicher als die der eigentlichen Gefangenen. Da die letztern ein und den nämlichen Lebensbedingungen unterworfen sind, so weisen sie sehr bald eine Gleichförmigkeit, eine gewisse Familienähnlichkeit auf, und darin liegt wahrscheinlich der Grund, daß man an das Vorkommen eines besondern Verbrechertypus glaubt (der kein andrer wäre als der Typus des Inhaftierten, den Emile Gautier[1]) beschrieben hat).

Nachdem der Verfasser so die Überlegenheit seiner Untersuchungsmethode festgestellt hat, fährt er fort: Aus dem Verhör eines Angeklagten kann man zur Genüge erfahren, wie dieser zum Verbrecher geworden ist und auch, daß er freiwillig dazu geworden. Nein, diese Leute sind nicht von vornherein für die Schande bestimmt, denn wenn dem so wäre, so würden sie dem Bösen, als ihrem natürlichen Element zustreben, wie ein Wasserlauf einen Abhang hinunterläuft. Was ist jedoch im Gegenteil der Fall? Viele kämpfen gegen die Strömung an, welche sie abwärts reißt, und alle sind sich so gut bewußt, daß das Verbrechen nicht ihr natürlicher Beruf ist, daß sie sich zu verbergen trachten, Entschuldigungsgründe ersinnen, Gewissensbisse empfinden, bei den Zeugenverhören zittern, daß sich das Bedürfnis geltend macht — und sie oft verdirbt — sich zu betäuben, daß sie zuweilen bewunderungswürdig ausgedachte Pläne zu ihrer Flucht ausklügeln. Sie folgen also keinem blinden Instinkt, sie gehorchen vielmehr vernünftigen und wohlüberlegten Beweggründen; oft analysieren sie sogar den Kampf, welchen ihr Gewissen gegen ihre sträfliche Begierde aushält, und sie türmen Sophismen auf, um sich in ihren eignen Augen von jeder Schuld freizusprechen. Aus dem eignen Eingeständnis der Verbrecher folgt also, daß sie durchaus nicht für das Böse prädestiniert und für das Gute unempfänglich sind, wie man behauptet; sie sind folglich Menschen, wie alle andern, nämlich freie Menschen.

Ist der versprochene Beweis wirklich erbracht worden? Herr Guillot ist davon überzeugt, und es gibt Leute, welche der nämlichen Meinung sind wie er.

---

[1]) Archives de l'anthropologie criminelle et des sciences pénales 15 Septembre et 15 Decembre 1888.

Zu diesen gehört unter andern Herr Arthur Desjardins, welcher in einem kürzlich erschienenen Artikel[1]) der anthropologischen Schule schon das Totenglöckchen läutet und erklärt, dieselbe sei an ihren eignen Unbesonnenheiten und an innern Zwistigkeiten zu Grunde gegangen. Die Italiener werden gewiß gegen das über sie verhängte Todesurteil Einspruch erheben. Zugegeben, daß sie allzu kühn und rücksichtslos sind, aber folgt daraus, daß die Willensfreiheit erwiesen sei? Und um auf Herrn Guillot zurückzukommen, was soll man von dem Gutachten denken, daß er bei den Verbrechern über ihren eignen Seelenzustand einholt? Ich muß gestehen, daß ich mich demselben gegenüber etwas skeptisch verhalte, nicht etwa weil die Aussage der handelnden Personen ein Moment bildet, das man geringschätzig übergehen dürfte, sondern weil es eine Regel des Prozeßrechts und zugleich ein Gebot des gesunden Menschenverstandes ist, Zeugen nur über das zu befragen, was sie wissen können. Wenn nun auch die Verbrecher frei sind, was ja alles in allem möglich ist, so ist es doch durchaus sicher, daß sie davon nichts wissen. Man darf unmöglich von diesen Leuten verlangen, daß sie binnen fünf Minuten ein Problem lösen, welches den Philosophen aller Zeiten schwer zu denken gegeben hat. Wir wollen davon absehen, daß ein andrer Spruch besagt, niemand könne in seiner eignen Angelegenheit Zeuge sein, und daß auch von diesem Gesichtspunkte aus die von Herrn Guillot gesammelten Bekenntnisse[2]) nicht ganz unverdächtig erscheinen. Nur zu oft kümmert sich der Angeklagte herzlich wenig um die Wahrheit, er läßt sich vielmehr in erster Linie angelegen sein, sich weißzuwaschen und belastet zu diesem Zwecke einen Mitschuldigen oder ersinnt allerhand Entschuldigungsgründe. Meiner Überzeugung nach löst sich von den betreffenden Erzählungen für den Leser der Eindruck los, daß er es mit etwas Künstlichem, nachträglich Ersonnenem zu thun habe, das in gewisser Beziehung an die Beweggründe erinnert, die solche Personen erfinden und vorschützen, welche nach ihrem Erwachen einer posthypnotischen lächerlichen oder unangenehmen Suggestion gehorchen. Sind derartige Personen vielleicht auch frei, weil sie sich für frei erklären? Allem Anschein nach müßte man doch die aus ähnlicher Quelle stammenden Dokumente mit großer kritischer Reserve aufnehmen, und ich befürchte, daß in dieser Hinsicht Herrn Guillots Experimentalmethode nicht streng wissenschaftlich ist.

Neben der Theorie hat auch die Geschichte in dem Werke einen Platz gefunden; zwei Kapitel desselben handeln von den Gefängnissen und Strafsystemen früherer Zeiten, und man könnte von ihnen fast behaupten, daß sie eine Ehrenrettung der Vergangenheit bezwecken. Der Verfasser erklärt die beinahe unbewußte Barbarei der früher üblichen Strafen aus dem durchaus berechtigten Bedürfnis der Notwehr, sowie aus dem idealen und tiefen Widerwillen gegen das Böse. Der nämliche Geist, der den Strafen zu Grunde gelegen, habe auch die alle Anerkennung verdienenden Versuche veranlaßt, welche behufs Hebung der Gefangenen sowohl seitens gewisser religiösen Orden, wie seitens edler hochstehender Frauen gemacht worden sind. Herrn Guillots Ausführungen nach hätte die Revolution in dieser Beziehung eher geschadet als genutzt; sie soll die angebahnten

[1]) „Crimes et peines“ (Verbrechen und Strafen) in der „Revue des Deux-mondes“ vom 1. Januar 1891 S. 167 u. ff., ganz besonders S. 197.
[2]) Siehe zumal S. 148 u. ff.

Reformen zum Stillstand gebracht und Thaten durch hohle Deklamationen ersetzt haben. Wenn gerade von 1789 ab die Frage des Gefängniswesens das große Publikum leidenschaftlich interessierte, so sei der Grund hierfür in dem Umstand zu suchen, daß sich die Gefängnisse während der revolutionären Sturmjahre mit Myriaden ehrlicher Leute, unschuldiger Opfer gefüllt hätten, deren unglückseliges Los die allgemeine Sympathie erwecken mußte. — Die Tendenz blickt deutlich durch die betreffenden Ausführungen hindurch, und so wird es nicht wunder nehmen, daß Herr Guillot eine mit dem Lob nicht kargende Totenklage um die Bastille anstimmt, ein armes Gefängnis, dem man viel zu viel Übels nachgesagt, und das nur eins gegen sich hatte: sein rauhes, wenig einladendes Äußere. Es wird ferner nicht wunder nehmen, daß sich der Verfasser über die Abteilung der Ausstellung von 1889 für Straf- und Gefängniswesen beklagt und vielleicht in etwas naiver Weise beklagt. Seiner Meinung nach war dieselbe ungerecht organisiert, so daß sie wesentlich zur Verketzerung der Vergangenheit beitragen mußte. „Man hat," sagt er mit Bezug darauf, „die ehemaligen Gefängnisse durch eine Anhäufung von Greueln dargestellt; dagegen hat man die modernen Strafsysteme bis in den Himmel erhoben und zu diesem Zweck mit peinlichster Sorgfalt ihre Flecken und Schwächen verschleiert." — Ich gebe gern zu, daß der erhobene Vorwurf ein Körnchen Wahrheit enthält, aber soll nicht jede offizielle Ausstellung einen Fortschritt gegenüber den vorausgehenden Epochen zeigen? Und mit Rücksicht auf dieses Ziel ist es nicht immer ratsam, die ganze Wahrheit zu sagen. Ausstellungen sind deshalb zuweilen genau so trügerisch wie Grabschriften.

Dem historischen Teil des Werks mit seinen Klagen ziehe ich bei weitem die Seiten vor, welche von Geisteskranken als Verbrechern handeln. Herr Guillot zeigt in augenfälliger Weise die praktische Wichtigkeit der Frage und die soziale Gefahr, welche aus dem gegenwärtig üblichen Gehenlassen erwächst. Was geschieht in der That? Die im Laufe einer Untersuchung für nicht verantwortlich erklärten Angeklagten werden einfach der Polizeipräfektur überwiesen, welche sie oft auf administrativem Wege in Freiheit setzt. Die auf Grund irrenärztlicher Untersuchungen und Gutachten freigesprochenen Verbrecher werden ebenso häufig freigelassen, da man nicht recht weiß, was man mit ihnen anfangen soll.[1])

Was endlich Verbrecher anbelangt, welche vermutlich geisteskrank, halb wahnsinnig sind oder die zu den so höchstgefährlichen Alkoholikern gehören, so werden dieselben aus den Gefängnissen in die Spitäler geschickt und finden nirgends dauernde Aufnahme. Die betreffenden Verhältnisse verschulden ein gut Teil der Dramen, welche sich hin und wieder in den Straßen von Paris abspielen. Der Verfasser paktiert deshalb auch in dieser Frage (einmal ist keinmal) mit der anthropologischen Schule und fordert energisch die Errichtung besonderer Anstalten, halb Kranken-, halb Strafhäuser, in denen derartige Unglückliche untergebracht werden können.

---

[1]) In Genf erlaubt das Gesetz vom 19. März 1887, daß in zweifelhaften Fällen der Jury die Hilfsfrage nach Geisteskrankheit gestellt wird. Lautet die Antwort bejahend, so erfolgt die Freisprechung des betreffenden Angeklagten, jedoch kann auf Befehl des Gerichtshofs hin das freigesprochene Individuum so lange in Gewahrsam behalten werden, bis die nötigen Formalitäten behufs seiner Überführung in ein Irrenhaus erfüllt worden sind. Das Prinzip, welches dem Gesetze zu Grunde liegt, kann mit Recht kritisiert werden, dieses selbst hat jedoch in der Praxis gute Dienste geleistet.

Ich übergehe ein Kapitel, in welchem der Verfasser von den Verbrechen aus Leidenschaft spricht und mit gutem Fug und Recht über das alle Grenzen überschreitende komödiantenhafte Unwesen klagt, das sich anläßlich sensationeller Pariser Gerichtsverhandlungen breit macht. Aus dem betreffenden Kapitel sei nur nebenbei ein Eingeständnis verzeichnet, das behalten zu werden verdient: „Die Jury hat dem Revolver zu einem Erfolge verholfen!" Kommen wir nun zu der Beschreibung der Gefängnisse des heutigen Paris.

1. Da haben wir zunächst das Depot der Polizeipräfektur zu erwähnen, das „Gefängnis für jedermann", die große Kloake, in welche sich beständig der Inhalt der Polizeiwachen ergießt. Dort muß sich jeder neue Ankömmling einer anthropometrischen und photographischen Aufnahme unterwerfen, und zwar noch ehe festgestellt worden, ob er in Haft bleibt oder nicht, was jedenfalls ein wenig schnell verfahren heißt. Übrigens kann man sich kaum etwas Erbärmlicheres denken als die Einrichtung dieses Gefängnisses, welches von Grund auf eines Umbaus bedarf. Nur hervorragende Verbrecher werden in den Zellen untergebracht, deren Zahl nicht genügend groß ist; das geringere Volk wird in buntem Durcheinander in ungeheuren Hallen zusammengepfercht, wo es mitten „im Ungeziefer und Schmutz eine Art Feldlager" improvisiert. Dazu kommt noch, daß der im Depot Inhaftierte zu vollständigem Müßiggang verurteilt ist, und daß er, falls er nicht die Mittel besitzt, sich bei der Kantine oder außerhalb zu verköstigen, schlechte und ungenügende Nahrung erhält. Der Aufenthalt im Depot sollte vorschriftsmäßig nicht länger als 24 Stunden dauern, es ist jedoch nicht selten, daß Angeklagte 5 und 6 Tage daselbst verbleiben, entweder weil die Übergabe der Prozeßakten verzögert worden ist, oder auch weil dem Untersuchungsrichter daran liegt, den Beschuldigten zur Hand zu haben, ohne daß dieser wiederholt zwischen seinem Kabinett und dem Gefängnis hin und her transportiert werden muß. Während dieser Zeit nimmt das „Petit Parquet" (die Abteilung der Staatsanwaltschaft für Voruntersuchungen und kleine Vergehen), das seinen Sitz im Justizpalast hat, wo auch das Depot gelegen, die ersten Verhöre und eine summarische Untersuchung vor. Je nach den Ergebnissen derselben wird der Beschuldigte entweder freigelassen oder, falls der Beweis seiner Schuld erbracht ist, sofort vor Gericht gestellt, oder aber, wenn sich die Untersuchung in die Länge zieht, nach Mazas, der zweiten Gefängnisetappe übergeführt.

2. Mazas umschließt nicht nur Angeklagte, sondern auch Strafgefangene, welche zu weniger als zwei Monaten verurteilt worden oder die als Hilfspersonal beschäftigt sind. Die in Untersuchungshaft befindlichen Personen sind in Einzelzellen untergebracht, sie können jedoch auf ihr Ansuchen oder zum Zweck unmittelbarer Überwachung „doubliert", zu zweien zusammen in eine Zelle gelegt werden. Herr Guillot protestiert voller Entrüstung gegen eine vom großen Publikum nur allzu bereitwilligst geglaubte Fabel, die Fabel nämlich von der amtlich eingerichteten Spionage, der sogenannten „moutonnage" (Belämmerei).[1]) Wenn man dem Angeklagten einen Gefährten zugesellt, so geschieht

---

[1]) „Mouton", Hammel wird ein Mensch genannt, welcher dem allgemeinen Glauben nach einem Angeklagten als scheinbarer Mitgefangener zu dem Zwecke zugesellt wird, dessen Vertrauen zu gewinnen und ihn auszuhorchen.
Anmerk. d. Üb.

dies nur um die Einsamkeit seiner Haft zu mildern und jedem Versuch eines Selbstmordes vorzubeugen, aber keineswegs um ihm Enthüllungen zu entlocken. Die Justiz würde sich dadurch beschmutzen, daß sie Spione bezahlte und die von ihr für schuldig gehaltenen Personen bis in ihren Schlummer ausspähen ließe. — Gleicherweise müssen die legendären Schrecken der geheimen Haft, mit deren Ausmalung die Romanschriftsteller argen Unfug getrieben haben, auf den richtigen Thatbestand zurückgeführt werden; der absolut enge Gewahrsam kommt so selten vor, daß der Verfasser behauptet — und wir dürfen ihm auf sein Wort glauben —, er habe, solange er im Amt sei, denselben nie anbefohlen. — Mit Ausnahme der Arbeit, welche für Strafgefangene vorgeschrieben, für Untersuchungsgefangene dagegen freiwillig ist, unterstehen die einen wie die andern in Mazas unerklärlicherweise der nämlichen Gefängnisordnung. Indem letztere genau wie erstere behandelt werden, verbüßen sie im voraus eine Strafe; die Einförmigkeit der ihnen endlos lang dünkenden Tage wird nur durch Fahrten nach dem Justizpalast unterbrochen, wo sie in den ekelhaft unsaubern Zellen der sogenannten „souricière“ (Mausefalle) den Augenblick erwarten, in dem sie vor dem Untersuchungsrichter oder wenn die Akten geschlossen sind, vor dem Gerichtshof erscheinen.

3. Paris besitzt kein Zuchthaus (maison centrale); die Strafgefangenen, welche seine Gefängnisse bevölkern, sind in der Regel vom Zuchtpolizeigericht zu Strafen verurteilt, welche nicht über eine einjährige Haft hinausgehen. Die betreffenden Strafgefangenen verteilen sich auf zwei Gefängnisse, auf die Santé und die Sainte Pélagie.

a) Die Santé scheint auf den ersten Blick recht zufriedenstellend eingerichtet zu sein. Hier wird nebeneinander strenge Einzelhaft und das Auburnsche System angewendet. Die Einzelzellen sind für erstmalig verurteilte Sträflinge bestimmt, sowie auch für die zu Zwangsarbeiten verurteilten Verbrecher, welche ihre Überführung nach Neukaledonien erwarten; die vom Zuchtpolizeigericht verurteilten Rückfälligen sind in großen Sälen untergebracht. Leider verstehen die Sträflinge durch die größte Schlauheit und List alle Vorsichtsmaßregeln zu nichte zu machen, welche den mit gemeinsamer Haft verbundenen Übelständen und Gefahren vorbeugen sollen; es gelingt ihnen nicht nur innerhalb ein und desselben Saales, sondern sogar von Abteilungen zu Abteilungen Beziehungen anzuknüpfen und zu unterhalten. Herr Guillot führt Beispiele an, daß sich innerhalb der Mauern der Santé Diebesbanden gebildet haben, und daß die Pläne künftiger „Unternehmungen“ beraten und vereinbart worden sind. — Erwähnt sei noch, daß sich in einem Gebäude der Santé das Gefängnislazarett befindet, in welchem der Aufenthalt sehr begehrt ist, weil die Gefangenen daselbst einer mildern Behandlung unterstehen und zusammenleben.

b) Die Sainte Pélagie ist ein alter Bau, dessen Räumlichkeiten in drei Abteilungen zerfallen, von denen die eine die wegen politischer oder Preßvergehen Verurteilten, die zweite Schuldgefangene und die dritte gemeine Verbrecher umschließt. Die erstgenannte Abteilung hat viele berühmte Männer beherbergt, welche später, wenn sie durch die Wechselfälle des Parteilebens zur Macht gelangt waren, ihre Gegner des öftern ebendaselbst hinter Schloß und Riegel bringen ließen. Heutzutage sind in der Sainte Pélagie die wirklichen Journalisten selten geworden, man stößt hier fast nur noch auf

verantwortliche Herausgeber, Strohmänner, welche ohne großen Nutzen für die Regierung von Berufs wegen Strafen absitzen. — In der zweiten Abteilung der Sainte Pélagie sind Schuldgefangene untergebracht, denn, wie bekannt, besteht in Frankreich heutigen Tags noch die Schuldhaft in strafrechtlichen Materien behufs Beitreibung von Geldstrafen, Schadenersatz und Gerichtskosten. — Die Abteilung für gemeine Verbrecher ist eine widerliche Kloake, in welcher siebenhundert Sträflinge wie Herdenvieh zusammengepfercht sind; in den Arbeitssälen schafft der eine dicht gegen den andern gedrängt, in dem Speisesaal fehlt es an Platz zum Sitzen, und in den engen Schlafsälen stoßen die Betten aneinander. Und wenn angesichts dieser Verhältnisse nur Rückfällige hier untergebracht wären! Allein dies ist keineswegs der Fall, und so unglaublich es auch klingt, hängt die Überweisung eines Sträflings in die Sainte Pélagie oder in die Santé einzig und allein von den Wochentagen ab, an welchem ihm das Urteil gesprochen wird, so daß sie als eine Art Lotterie bezeichnet werden kann. Die Sainte Pélagie, von der es beständig heißt, daß sie niedergerissen werden soll, hat geradezu unberechenbares Unheil verursacht und verursacht es noch.

Zum Schluß unsrer Aufzählung müssen noch zwei Gefängnisse erwähnt werden: die Conciergerie, in welcher Marie Antoinette lebte und die Girondisten vorübergehend eingesperrt waren, und in der gegenwärtig in Einzelzellen vom Zuchtpolizeigericht Verurteilte, welche Berufung eingelegt haben, sowie die wegen Verbrechen Angeklagten, welche laut Ratskammerbeschlusses vor das Schwurgericht gestellt werden sollen, untergebracht werden; — und das Militärgefängnis des Cherche-Midi. Letzteres untersteht nicht der Gefängnisverwaltung und beherbergt ausschließlich Militär: Angeklagte, zu weniger als fünf Jahren Gefängnis Verurteilte und auf dem Disziplinarwege Bestrafte.

4. Die Grande-Roquette, welche durch die Erschießung der Geiseln eine traurige Berühmtheit erlangt hat, dient den zum Tode Verurteilten als letzter Aufenthalt. Hier erwarten sie in ziemlich bequem eingerichteten Zellen ihre Strafe oder ihre Begnadigung durch den Präsidenten. Das Gefängnis gibt übrigens noch andern unfreiwilligen Gästen Kost und Logis: in ihm werden vom Zuchtpolizeigericht zu mehr als einjähriger Haft Verurteilte vor ihrer Überführung in das Zuchthaus (maison centrale) eingesperrt, sowie erwachsene Rückfällige, welche mit Gefängnis unter einem Jahr bestraft worden sind. Letztere leben nicht in Einzelhaft, sondern unter dem Auburnschen System. Die Grande-Roquette verdankt aber ihre besondere, eigentümliche Physiognomie den zur Todesstrafe Verurteilten, welche sich in ihren Mauern befinden, und die weiten Kreisen ein lebhaftes Interesse einflößen. Interesse ist eigentlich nicht das rechte Wort für die Art der Aufmerksamkeit, deren Gegenstand sie sind, und die weit treffender als niedere, grobe Neugier und als gewerbsmäßige Zeitungsreportage bezeichnet werden müßte. Denn es gibt keine noch so dicke Mauer, durch welche sich die Unverfrorenheit der Journalisten niedern Schlags zum Zweck der Indiskretion nicht ihren Weg zu bahnen verstände, und so wird das Publikum über das Leben und Benehmen des Verurteilten ganz genau auf dem Laufenden gehalten. Was dieser spricht und thut, ja seine unbedeutendsten Mienen und Geberden werden beschrieben, der Berichterstatter erläßt uns nicht die Aufzählung einer einzigen von den Cigarretten, welche der Todeskandidat raucht! Und wie Herr Guillot sehr zutreffend bemerkt, sind derartige oft nicht wahrheitsgetreue und parteiliche Er-

zählungen um so bedauerlicher, als sie dazu beitragen können, die öffentliche Meinung zu Ungunsten des Verurteilten in dem Augenblick zu beeinflussen, wo die letzte Entscheidung über dessen Geschick noch nicht gefallen ist. — Ein andrer Übelstand, den man fast versucht ist, eine Grausamkeit zu nennen, der ein Ende zu machen hohe Zeit wäre, besteht in der Länge der Frist, welche zwischen der Fällung des Todesurteils und der Hinrichtung verstreicht. In dem Maße, als sich mehr und mehr Tage aneinanderreihen, wird der unglückliche Verurteilte unruhig und nervös, er verliert den Schlaf. Die Frist, welche früher nicht mehr als 20, allerhöchstens 30 Tage betrug, wird seit den letzten Jahren über alle Gebühr verlängert, und dies ohne jeden triftigen Grund, denn die mit Einreichung und Beantwortung eines Gnadengesuchs verbundenen Formalitäten haben keine Veränderung erfahren. Heut dauert die zwischen der Verurteilung und Hinrichtung liegende Frist zum mindesten 50 Tage, ja oft noch länger. Der Verfasser führt mit Bezug hierauf den schmerzlich herben Ausruf an, mit welchem der Mörder Rivière die Nachricht empfing, daß sein Gnadengesuch abgewiesen worden sei: „Ich dachte es wohl," äußerte er, „aber 86 Tage warten ist wirklich doch zu viel!" — Ich übergehe an dieser Stelle die Ausführungen des Herrn Guillot über die Todesstrafe (dieses „letzte und äußerste Mittel", das der Gesellschaft Verbrechern gegenüber zu Gebote steht), über das Recht der Begnadigung und den Skandal der öffentlichen Hinrichtungen; es sind dies Fragen, welche bereits seit langem zur Genüge erörtert worden sind.

5. Der alte Bau St. Lazare, welcher im Faubourg St. Denis, mitten in dem regsten Leben und Treiben von Paris, im Herzen der Stadt, gelegen ist, hat bis in die jüngste Zeit hinein als Frauengefängnis gedient. Die eine Abteilung desselben ist für Prostituierte bestimmt, welche als erkrankt oder als nicht unter polizeilicher Kontrolle ihrem Gewerbe nachgehend auf Befehl der Polizeibehörden hier eingesperrt werden. Die zweite Abteilung beherbergt Frauen und Mädchen, welche sich auf Grund richterlicher Entscheidungen als Untersuchungs- oder Strafgefangene hier befinden. Von letztern verbüßen jedoch nur solche ihre Haft in St. Lazare, die vom Zuchtpolizeigericht zu nicht mehr als höchstens zweimonatlichem Gefängnis verurteilt worden sind; längere Gefängnisstrafen werden in den Zuchthäusern (maisons centrales) abgesessen. Für die Prostituierten bedeutet die Haft in St. Lazare weniger eine Strafe, als eine Ferienzeit, in der sie sich von ihrem anstrengenden und aufreibenden Gewerbe erholen; sie haben deshalb auch in ihrem Jargon dieses Gefängnis „das Landhaus" getauft. Für die Untersuchungs- und Strafgefangenen ist St. Lazare eine regelrechte Schule sittlicher Verderbnis und Verkommenheit, denn (abgesehen davon, daß Verhaftete ersterer und letzterer Art voneinander getrennt sind) die Ordnung, welcher sie unterstehen, bringt Tag wie Nacht eine völlige Gemeinsamkeit des Lebens mit sich, „die Promiskuität in ihrem vollen Schrecken," wie sich der Abgeordnete Millerand seiner Zeit als Berichterstatter der Budgetkommission äußerte. — Zwar sind im Laufe des Jahres 1889 endlich die so lang ersehnten Reformen in Angriff genommen worden, allein Herr Guillot unterzieht die betreffenden Entwürfe einer scharfen Kritik und behauptet sogar, daß das Heilmittel schlimmer als das Übel sein werde. Wenn ich seine etwas unklaren Darlegungen recht verstehe, so werden gegenwärtig in St. Lazare nur noch Prostituierte untergebracht, die nicht als solche in die Register der Polizei eingetragen sind und nicht unter Kon-

trolle stehen. Die Minderjährigen jeder Art (sogar solche, welche nur durch Übung der väterlichen Gewalt eingesperrt worden sind), welche das sechzehnte Lebensjahr erreicht haben, sowie die wegen Zuwiderhandlung gegen bestehende Polizeivorschriften verurteilten Frauen und Mädchen sind nach der Conciergerie übergeführt worden, wo sie im bunten Durcheinander zusammen eingesperrt sind. Die übrigen Untersuchungsgefangenen werden im Depot zusammengepfercht, und die vom Zuchtpolizeigericht zu weniger als zwei Monaten Haft Verurteilten verbüßen ihre Strafe im Arbeitshaus zu Nanterre, das eine genügende Anzahl von Zellen aufweist. Nach der Ansicht des Verfassers übt die Einzelhaft auf die Frau ebenso gut einen verderblichen Einfluß aus, wie die gemeinsame Haft, denn erstere verletzt „die ihrem ganzen Wesen nach mitteilsame" weibliche Natur. Allein der hauptsächlichste Einwand, den Herr Guillot gegen die angebahnten Reformen erhebt, ein Einwand, über dessen Berechtigung ich mich an dieser Stelle nicht zu äußern habe, gilt der Abschaffung der religiösen Aufseherinnen in St. Lazare oder, um ein Mode gewordenes Wort zu gebrauchen, der Verweltlichung des Frauengefängnisses. In der That konzentrierte sich das Wirken zahlreicher religiösen Stiftungen auf St. Lazare: Schwestern des Ordens Marie Joseph führten hier die Aufsicht, hochherzige Frauen statteten den Gefangenen regelmäßig Wohlthätigkeitsbesuche ab, und Patronatsgesellschaften zur Fürsorge für entlassene weibliche Sträflinge nahmen sich derer an, für welche sich die Thore des Gefängnisses öffneten. Die betreffenden Einrichtungen und Bestrebungen waren ohne Zweifel eine kräftige Stütze für die Bewohnerinnen von St. Lazare, welche sich gesellschaftlich rehabilitieren wollten, und nach dem Verfasser wäre deren Zahl recht ansehnlich, die weiblichen Sträflinge zeichneten sich im Punkte der Moral sehr vorteilhaft vor ihren männlichen Schicksalsgenossen aus, erstere bewahrten das religiöse Gefühl unverletzt, während letztere nur zu oft von Haß und Rachegedanken beseelt seien. Die Frauen werden nun die erwähnte thatkräftige und wirksame Unterstützung entbehren, weit in der Neuordnung der Dinge die Religion keinen Platz gefunden, weil es in Nanterre weder Ordensschwestern noch eine Gefängniskapelle gibt. Es wäre also besser gewesen, das Übel zu behandeln, ohne das Gute zu töten und St. Lazare, das geräumig genug ist, derart einzurichten, daß eine strenge Trennung der Gefangenen nach Klassen und das Zubringen der Nachtzeit in Einzelzellen durchgeführt werden konnte.

6. **Kinder** unter 16 Jahren werden in der Petite Roquette untergebracht. Da jedoch eine sechs Monate übersteigende Gefängnisstrafe in den Zucht- oder Besserungskolonieen verbüßt wird, in denen an Stelle der gewöhnlichen Haft das mit Feldarbeiten verbundene Leben im Freien tritt, so beherbergt das genannte Gefängnis nur Untersuchungsgefangene und solche Strafgefangenen, welche entweder laut richterlichen Erkenntnisses oder auch auf Ansuchen ihrer Eltern zum Zweck ihrer Besserung für höchstens sechs Monate eingesperrt werden. In der Petite Roquette ist Einzelhaft bei Tag und bei Nacht die Regel;[1]) dies für Kinder schon an und für sich harte und erbitternde Verfahren kann noch durch

[1]) Bemerkt muß hierzu werden, daß seit dem 1. März 1889 für die gemeinsame Arbeit (Fabrikation künstlicher Blumen) eine Werkstätte errichtet worden ist, welche zwanzig Kindern offensteht, die unter den fähigsten und bestgesinnten der jugendlichen Sträflinge ausgewählt werden. Allem Anschein nach verspricht die Neuerung zufriedenstellende Resultate zu geben.

disziplinäre Verurteilung zur Strafzelle mit strengem Arrest verschärft werden, die, wie es scheint, häufig vorkommt, und welcher der Verfasser eine körperliche Züchtigung vorziehen würde. Und was nutzt es, in der Roquette die Kinder so streng und sorgfällig getrennt zu hatten wenn diese nur zu oft hierher die Keime sittlicher Verderbtheit schon mitbringen, welche während ihres Aufenthalts im Depot in sie gefallen, wo in dieser Beziehung keinerlei Vorsichtsmaßregeln beobachtet werden? Es muß ferner damit gerechnet werden, daß die List und Durchtriebenheit der jugendlichen Sträflinge die Trennung fast unwirksam macht; unter der Nase der Gefängniswärter wandern Briefchen von Zelle zu Zelle und werden schlechte Bekanntschaften angeknüpft. In der That hat schon mehr als ein großer Verbrecher seinen Aufenthalt in der Petite Roquette für sein Verderben verantwortlich gemacht.[1]) Hier wie überall wird der mit kleinen Strafen getriebene Mißbrauch zur Ursache unberechenbaren Übels und trägt zum Anwachsen der Kriminalität bei. Wessen diese Kinder bedürften, das wäre eine längere Erziehung in Verbindung mit solchen Arbeiten, welche sie interessieren. Der Verfasser spricht den Wunsch aus, daß neben den landwirtschaftlichen auch industrielle Strafkolonieen errichtet werden möchten. Sämtliche jugendlichen Sträflinge eignen sich nicht ausnahmslos für den Landbau, die Pariser zumal sind schlechte Feldarbeiter und können auch späterhin in dem ihnen aufgezwungenen Beruf nicht den nötigen Verdienst finden. Auf dem im atlantischen Ozean gelegenen Inselchen Belle-Isle-en-Mer hat man versuchsweise eine Matrosenschule gegründet, welche jedoch zu klein ist, als daß man aus den erhaltenen Ergebnissen berechtigte Schlußfolgerungen ziehen dürfte.

7. Zum Schluß muß noch ein Wort über die kürzlich eröffnete Versorgungsanstalt in Nanterre (Maison de Nanterre) bei Paris gesagt werden, welche hauptsächlich zu dem Zweck gegründet worden ist, dem Vagabundentum und der Bettelei zu steuern. Leider ist das mit den vollkommensten materiellen Einrichtungen der Neuzeit ausgestattete prächtige Gebäude, „der Palast der Bettelei," nicht mehr und nicht weniger als ein Gefängnis. Kein erzieherischer Einfluß macht sich hier geltend, die Religion ist beiseite geschoben worden, und man macht nicht den geringsten Unterschied zwischen guten und schlechten Armen, zwischen Unglück und Laster. Abgesehen von einer Abteilung mit Einzelzellen, welche, wie bereits angeführt worden, für aus St. Lazare kommende weibliche Sträflinge bestimmt ist, zerfällt die Anstalt in vier Sektionen, welche folgende Gruppen von Insassen umschließen:

a) Bettler, welche nach Verbüßung ihrer Strafe in Freiheit gesetzt und behufs ihrer Überführung in ein Depot für Bettler (Art. 274 des Strafgesetzbuches) der Polizeiverwaltung überwiesen worden sind. Gewöhnlich werden sie freigelassen, sobald sie einen kleinen Notpfennig erspart haben und etliche Zeit auf eignen Füßen stehen können.

b) Individuen, welche selbst um ihre Aufnahme in die Anstalt nachgesucht haben, und die bereits gerichtlich bestraft worden sind.

---

[1]) Der Generalrat des Seinedepartements hat im Februar 1891 beschlossen, daß die Petite Roquette niedergerissen und zu ihrem Ersatz außerhalb von Paris eine Strafkolonie gegründet werden soll. Gleichzeitig melden die Zeitungen, daß binnen kurzem die Sainte-Pélagie abgebrochen und St. Lazare endgültig aufhören wird, als Frauengefängnis zu dienen.

c) Individuen, deren Vorleben unbescholten ist, und die gleicherweise freiwillig an die Thür der Anstalt geklopft haben.

Die Aufenthaltsdauer der beiden letztgenanten Arten der Anstaltsbewohner ist nicht bestimmt.

d) Gebrechliche und hilflose Greise, welche einer der drei angeführten Klassen angehören, sind in einer vierten besondern Abteilung untergebracht, wo sie in vollständigem Müßiggang dahinvegetieren.

Die ganze Welt von Elenden, welche sich hier zusammenfindet, trägt Gleichgültigkeit und apathische Resignation zur Schau; ja Nanterre wird mehr und mehr ein begehrter Aufenthaltsort; auf die ungefähr 3000 Seelen, welche die Anstalt umschließt, kommen neun Zehntel freiwillig Eingetretener. Die Mißstände, welche eine ähnliche Anstalt, die halb Gefängnis, halb Asyl ist, mit sich bringt, liegen auf der Hand: Die wahren Armen fühlen sich gedemütigt, sie leiden unter der Berührung mit Sträflingen und die Faulen finden einen zu bequemen und zu leicht zugänglichen Zufluchtsort. Der Verfasser kritisiert nicht ohne Grund die Milde, welche man gegen die letztgenannte Klasse anrüchiger Personen walten läßt, aus der sich das Verbrechen rekrutiert, er möchte, daß die Gemeinden in ernstlicher Weise die Sorge für Landstreicher und Bettler in die Hand nähmen. Es wäre auch nötig, daß der Gesetzgeber die allzu komplizierten Bestimmungen des Gesetzes vom 27. Mai 1885, rückfällig gewordene Verbrecher betreffend, abänderte und Bettelei, sowie Vagabondage im Wiederholungsfalle zu einem besondern Relegationsgrunde erhöbe, denn nichts ist unverständiger, nichts erweist sich als unwirksamer wie die jetzige Art der Ahndung mittels kleiner Freiheitsstrafen.

Wie wohl zu erwarten war, gelangt der Verfasser infolge des langen und melancholischen Überblicks über die Gefängnisse von Paris zu recht mutlos klingenden Schlußfolgerungen. Welchen Nutzen hat es zu strafen, wenn der Schuldige gefährlicher und verderbter aus dem Gefängnis heraus kommt, als er es betreten? Soll diesem Stand der Dinge abgeholfen werden, so ist eine Reihe von Reformen nötig, von denen wir die nötigsten in der Folge kurz andeuten: Freiheitsstrafen werden so selten als nur möglich verhängt, an ihre Stelle treten Verwarnung und Rüge, Geldbuße und Arbeit ohne Haft; das Regime der weiterbestehenden Gefängnisse wird umgestaltet und zwar durchweg verschärft, eine strenge Aufsicht sorgt dafür, daß inbetreff der vorläufigen Entlassung aus der Haft und der Begnadigung die heutigen Mißbräuche zu Ende kommen; es wird besondere Einrichtung geschaffen, der zufolge die Gefangenen regelmäßig besucht werden. — Die Relegation wird in rationellerer Weise als bisher angewendet; anstatt daß sie über Leute verhängt wird, welche zu alt oder zu verdorben sind, um sich zu bessern, möchte Herr Guillot in zu bestimmenden Fällen den Gerichtshöfen das Recht verleihen, Verurteilte im Alter von 16—25 Jahren der Regierung zu überweisen, damit diese sie ins Heer einreiht oder nach den Kolonieen sendet. — Endlich (und dies ist abermals eine Forderung der italienischen Schule) sollen die Bestimmungen vollständig umgeändert werden, welche die Frage des Schadenersatzes regeln. Heutzutage läuft der Kläger große Gefahr, ansehnliche Geldopfer bringen zu müssen; sogar im günstigsten Falle besteht dort sehr oft das einzige erhaltbare Resultat darin, daß ihm als Schadenersatz eine lächerlich kleine Summe zuerkannt wird, welche nicht einmal den vierten Teil der erwachsenen

Advokatenkosten deckt! Der Schadenersatz müßte von den Gerichtsbehörden ex officio und kostenlos, auf den einfachen Nachweis des erlittenen Nachteils hin, zuerkannt werden.

Damit wären wir am Ende unsres Überblicks über ein Buch angelangt, das mit rein spiritualistischen Tendenzen von einem konservativen, überzeugungstreuen Moralisten verfaßt worden, über ein Buch, welches vor allem anständig und ohne Zweifel auch interessant ist, letzteres allerdings vielleicht mehr infolge der Anziehungskraft, welche das gewählte Thema an und für sich ausübt, als der Art und Weise, in welcher der Verfasser dasselbe aufgefaßt und behandelt hat.

II.

Dem Herrn Lacassagne gewidmeten Werke des Doktor Laurent ist eine Vorrede vorausgeschickt, welche aus der Feder des genannten ausgezeichneten Lyoner Professors stammt. Viele Leser mißtrauen Büchern, deren Verfasser sich derart unter den Schutz eines Mächtigeren, einer anerkannten Autorität stellt, und thatsächlich muß in ähnlichen Fällen die Flagge nur zu oft dazu dienen, die Mängel der Ware zu decken. Beeilen wir uns also zu erklären, daß dies keineswegs von dem vorliegenden Werke gilt: Herr Laurent hätte es dem Publikum auch ohne jemandes Empfehlung ruhig und frei von jeder Befürchtung darbieten können. Daß er dies nicht gethan, wird der Leser durchaus nicht beklagen, denn in der Folge ist er in den Besitz einer hochinteressanten Vorrede gelangt, eines kleinen, auf etliche Seiten zusammengedrängten Manifestes, bei dem ich einen Augenblick verweilen will.

In seinem kurzen Vorwort pflanzt Herr Lacassagne Fahne gegen Fahne auf, indem er die französische der italienischen Schule gegenüberstellt. Erstere (und die Thatsache ist um so bezeichnender, da sich die französische Schule fast ausschließlich aus Ärzten rekrutiert) legt das Hauptgewicht auf die sozialen Ursachen des Verbrechens und mißt ihnen eine weit größere Bedeutung als den individuellen Faktoren desselben bei. Nur in pathologischen Fällen tritt der Einfluß der letztern augenscheinlich zu Tage, und dann hat man es nicht mit Verbrechern, sondern mit Geisteskranken zu thun. Diese Ansicht entfernt sich also weit von Lombrosos Theorie, nach welcher Faktoren physischer Natur die erzeugende Ursache des Verbrechens sind, so daß dieses seinem ganzen Wesen nach nur eine Art von Neurose bildet; nach der Theorie des Professor Lacassagne bezeichnet hingegen das Auftreten dieser physischen Einflüsse nur die Grenze zwischen dem Gebiet des Verbrechens und dem des Wahnsinns. Daraus ergibt sich der Schluß, daß jedes Individuum, bei welchem durch sorgfältige Untersuchung physische oder moralische Symptome einer Krankheit der Nervencentren nachgewiesen worden sind, nicht bestraft, sondern als unzurechnungsfähig gepflegt werden muß, denn es konnte nicht anders handeln, als es gehandelt hat. — Nach dieser Prinzipienerklärung überrascht es anfangs, daß Herr Lacassagne eine Klassifikation der Verbrecher vorschlägt, welche gerade auf die physischen Eigentümlichkeiten begründet ist, deren Bedeutung er selbst soeben bestritten hat. Er stützt sich nämlich auf die Lokalisation der Gefühle, Gedanken, Willensimpulse und Instinkte im Gehirn und macht sie zum Ausgangspunkt folgender Gruppen von Verbrechern:

1. Frontale oder Intelligente, „Verbrecher aus Überlegung“.

Zu dieser Klasse gehören die verbrecherischen Geisteskranken.

2. Parietale oder Aktive, „Verbrecher aus Impuls“.

Es sind dies energische, impulsive Charaktere, aus deren Mitte sich die Gelegenheitsverbrecher rekrutieren. Auf Verbrecher dieser Art kann die Strafe einen Eindruck machen.

3. Occiputale oder Instinktive, „Verbrecher aus Instinkt“.

Dieser Kategorie gehören die Verbrecher von Beruf, die Unverbesserlichen an.

Allein der Widerspruch zwischen dieser Klassifikation und der Theorie des Professors Lacassagne ist nur ein scheinbarer. Was die letztgenannte Kategorie von Verbrechern anbetrifft, so ist zu beachten, daß die Instinkte in Organen lokalisiert sind, von denen je eine besondere Funktion abhängt. Es kann nun vorkommen, daß in einem gegebenen Moment einer dieser occiputalen Ganglien ein derartiges Übergewicht über die übrigen erhält, daß die gesamte cerebrale Thätigkeit durch die von ihm ausgehende Funktion allein charakterisiert wird. Dies der Grund jener auftauchenden, unwiderstehlichen Bedürfnisse, jenes zwingenden Dranges, jenes Durchbrechens des Gleichgewichts, die zum Verbrechen führen. Aber anderseits steht die occiputale Region im innigsten Zusammenhang mit dem Leben der Eingeweide, das seinerseits von dem sozialen Leben beeinflußt wird. Da das moralische Wohlbefinden nur die Folge des physischen Wohlbefindens ist, so erzeugt das „Übel Elend“ die größte Zahl von Verbrechern. Herr Lacassagne kann folglich in voller Übereinstimmung mit den von ihm gestellten Prämissen schließen: Der Mensch bewegt sich hin und her, aber die Gesellschaft leitet ihn, sie zeigt ihm in der oder jener Richtung seinen Weg.

Kommen wir jedoch nun zum Buch selbst. In einer kurzen Einleitung macht uns Herr Laurent mit der von ihm befolgten Methode bekannt. Die Gefängnisse, hat Maudsley geschrieben, müßten eine Art Klinik für das Studium des Menschen werden; man müßte das Vorleben, die geistigen und körperlichen Eigentümlichkeiten der Sträflinge einer eingehenden wissenschaftlichen Untersuchung unterziehen, deren Ergebnisse zu einer Sammlung von Biographieen zusammengestellt würden. Dr. Laurent hat den ersten Schritt zu einer Verwirklichung dieses Wunsches des englischen Irrenarztes gethan. Zwei Jahre lang hat er in steter Berührung mit Tausenden von Verbrechern gelebt; er hat sie allerdings nicht über die mutmaßliche Freiheit ihres Willens, wohl aber über ihr Leben, ihre Gewohnheiten, die Umgebung, in der sie aufwuchsen und bisher lebten, befragt. Und nachdem er seine „anthropo-psychologischen“ Beobachtungen zusammengestellt und klassifiziert hat, legt er sie dem Publikum vor, ohne aus ihnen Schlüsse zu ziehen, welche erst auf Grund weiterer, seine eignen Studien bestätigenden Beobachtungen gezogen werden können. Ebenso rasch und leicht wie Herr Guillot mit allgemeinen Schlußfolgerungen und absoluten Aphorismen bei der Hand war, ebenso zurückhaltend und vorsichtig erweist sich Herr Laurent in dieser Beziehung, meines Erachtens übertreibt er sogar die wissenschaftliche Skrupulosität. Dokumente, das ist alles oder wenigstens fast alles, was er uns bietet. Man begreift, wie schwierig diese Art der Methode die Aufgabe dessen gestaltet, der einen einigermaßen genauen Überblick über das Buch geben will; nichts ist schwieriger als eine Analyse zu analysieren.

Im allgemeinen und ohne daß diese Klassifikation Anspruch auf Wissenschaftlichkeit erhebt, kann man die Bewohner der Pariser Gefängnisse in zwei große Kategorieen unterscheiden: in die flottierenden und in die ständigen Insassen. Die flottierende Gefängnisbevölkerung umfaßt die zufälligen und die Gelegenheitsverbrecher. Der Verfasser bemüht sich, diese beiden Kategorieen von Verbrechern in etwas spitzfindiger Art und Weise auseinanderzuhalten; die zufälligen Verbrecher geben der Versuchung einfach nach, die Gelegenheitsverbrecher nutzen dieselbe dagegen bewußt aus. Die ständige Bevölkerung rekrutiert sich erstens aus Leuten, welche infolge körperlicher Gebrechen, mangelnden Willens oder unheilbarer Faulheit außerstande sind, ihren Lebensunterhalt zu verdienen, aus Bettlern und Vagabunden, welche ihr Lebenlang aus einem Gefängnis in das andre wandern (der Verfasser führt als Beispiel einen Greis an, welcher nicht weniger als 71 mal wegen Landstreicherei verurteilt worden), aus Personen mit schwachem, schwankendem Charakter, die sorgfältig vor jeder Berührung mit den Übelthätern von Profession gehütet werden müßten; und zweitens aus den eigentlichen Verbrechern, denen der Verfasser seine besondere Aufmerksamkeit zugewendet hat, und unter denen sich seiner Ansicht nach ein sehr starker Prozentsatz von Entarteten befindet.

Muß man annehmen, daß bei den letztern eine positive kriminelle Vererbung vorhanden ist? Herr Laurent würde nicht wagen, diese Frage in bejahendem Sinne zu beantworten. Auf die Nachkommenschaft wird weniger ein besonderer Hang vererbt, als vielmehr eine nervöse Belastung oder eine Belastung der gesamten Konstitution überhaupt. Wahnsinn, Hysterie, seltener auch Epilepsie erzeugen geistig moralische Debilitierte, welche dem Verbrechen ganz nahe sind. Der Alkohol ist jedoch der wirksamste Faktor der Entartung, er stellt das nervös belastende Moment par excellence dar. Die Kinder von Alkoholikern bevölkern die Gefängnisse, so daß an der Spitze fast sämtlicher von dem Verfasser aufgezeichneten Beobachtungen zu lesen ist: Der Vater war Alkoholiker.

Nachdem Herr Laurent den Nachweis von der Identität zu erbringen versucht, welche zwischen dem moralisch Irren und dem geborenen Verbrecher besteht, erzählt er die erschütternde Geschichte eines dieser „Farbenblinden des Gewissens" (und zwar verweilt er, wie scheint, mit zu großem Wohlgefallen bei manchen empörenden Einzelheiten) und läßt darauf den traurigen Zug verschiedenartiger, in ihrem Gleichgewicht gestörter Menschen an uns vorüberziehen, welche die Gefängnisse bevölkern, und von denen eine beträchtliche Anzahl in das Gefängnislazarett übergeführt werden muß.

Hier beobachtet man vor allem die folgenden Arten:

1. Die Entarteten. In ihrer Vergangenheit stößt man auf eine Anhäufung cerebrospinaler Affektionen, die auf die Nachkommenschaft übertragen werden und diese beeinflussen können (der Alkohol spielt hier, wie in der Ätiologie der Kriminalität selbst die hauptsächlichste Rolle). Bei Personen dieser Art treten beständige intellektuelle Störungen hervor, welche ganz besonders die Form der Schwäche annehmen, sich als Unfähigkeit äußern, zu wollen, eine Anstrengung zu machen, die Aufmerksamkeit auf einen Punkt zu richten. Die sogenannten dégénérés supérieurs (geistig hochstehende Entartete), welche Intelligenz besitzen, aber der ruhigen Überlegung, des geistigen Gleichgewichts ermangeln (wie zum Beispiel der berühmte Chambige) sind weit seltener. Was physische oder physio-

logische Mißbildungen anbetrifft, so können dergleichen fast beständig nachgewiesen werden; die Gefängnisse sind reicher an „schlecht gebauten" Bewohnern als die Spitäler. Im Gegensatz zu den italienischen Anthropologen ist Herr Laurent der Ansicht, daß diese Mißbildungen ziemlich gleichmäßig bei allen Organen vorkommen, ohne daß es möglich wäre, ständige Merkmale, Schädelmißbildungen usw. zu signalisieren.

2. Die Epileptischen. Ihre Zahl ist bei weitem größer, als man vermeint, da viele von ihnen ihr Leiden verbergen oder selbst nicht wissen, daß sie damit behaftet sind. Die Unglücklichen begehen ihre Verbrechen fast stets während eines epileptischen Anfalls oder auch im Zustand geistiger Umnachtung, der diesem vorausgeht, oder endlich infolge der unwiderstehlichen Antriebe, welche öfter den Krisen nachfolgen. Muß man, Lombroso folgend, die Epileptischen mit den moralisch Irren identifizieren? Der Verfasser verneint diese Frage; die letztern sind durch und durch verdorben und guten Gefühlen stets unzugänglich, während die Epileptischen im höchsten Grade unberechenbar und voller Widersprüche sind, und ihre Gefühle oft und schnell wechseln. Sie müssen unbedingt von den übrigen Sträflingen getrennt und ganz besonders behandelt werden. Bei dem heut herrschenden System, das alle Verbrecher durcheinanderwirft, kann man nicht selten sehen, wie Epileptische mit Disziplinarstrafen belegt werden, weil die partiellen Anfälle ihres Leidens für Versuche der Empörung gehalten worden sind. Die rücksichtlich der Epileptischen geforderte Reform ist gleicherweise eine Notwendigkeit in betreff

3. der Hysterischen. Nur selten ist die Initiative zu Verbrechen auf diese ihrem ganzen Wesen nach höchst unbeständigen und erregbaren, leicht hinzureißenden und zu beeinflussenden Personen zurückzuführen. In den meisten Fällen ist dieselbe vielmehr von einem Mitschuldigen ausgegangen, der hinter ihnen Deckung sucht. Sind die Hysterischen einmal verurteilt, so benehmen sie sich in den Gefängnissen genau wie in den Spitälern, sie erweisen sich als Lügner und böse Zungen, sie simulieren alles Mögliche und Unmögliche und veranlassen beständig Streit und Schlägereien; häufig werden sie auch infolge ihrer Leichtgläubigkeit, ihrer Sonderbarkeiten zur Zielscheibe ihrer Mitgefangenen. Wie stets, so lassen sie sich auch während ihrer Haft im höchsten Grade von ihrer Umgebung beeinflussen, so daß sie, wenn sie das Gefängnis verlassen, durch und durch verdorben und gefährlich geworden sind.

4. Die Geisteskranken sind mit einem weit stärkern Prozentsatz unter den Sträflingen als unter den normallebenden Menschen vertreten. Die Ursache davon ist zum Teil darin zu suchen, daß die Verbrecher sehr häufig erblich belastet sind, ferner aber auch in dem Umstande, daß eine plötzliche seelische Erschütterung (wie die mit der Handlung selbst, dann mit der Gerichtsverhandlung verbundene Aufregung, die plötzliche Veränderung der Existenzbedingungen) in manchen Fällen sehr leicht Wahnsinn herbeiführen kann. Der Aufenthalt der Geisteskranken im Gefängnis bildet für diese selbst, wie für alle, welche mit ihnen in Berührung kommen, eine stete Gefahr, trotz alledem geschieht es, daß offenbar Wahnsinnige ruhig ins Gefängnis übergeführt werden, weil sie nicht zuvor von einem Gerichtsarzt untersucht worden sind. Andere von ihnen haben mehr Glück und werden in Asylen untergebracht, oft ist es der bloße Zufall der erstmaligen

Verurteilung, welcher darüber entscheidet, ob jemand in der Folge als Geisteskranker oder als Verbrecher behandelt wird.

5. Die Klasse der Vergifteten umfaßt die Morphiumsüchtigen und vor allem die Alkoholiker. Der Verfasser steht nicht an, die Menge der letztern auf 80 % aller Verbrecher überhaupt abzuschätzen. Der Alkohol wirkt rascher und schädlicher auf die Gehirnfunktionen von Personen ein, welche, wie dies häufig der Fall ist, bereits Symptome der Entartung aufweisen. Unter den Gefangenen kann man alle Grade der Alkoholvergiftung beobachten: temporären Rausch, chronischen Alkoholismus, vollständige Verdummung und Vertierung und zuweilen auch Anfälle von Delirium tremens, welche durch die plötzliche Unterbrechung der Gewohnheit verursacht werden. Die Absinthtrinker bilden eine besondere Abart der Alkoholiker, weil sich bei ihnen infolge des stärker wirkenden Giftes die Vergiftung weit schneller vollzieht, in rascher Reihenfolge die verschiedenen Phasen nervöser Zerrüttung durchläuft, und weil sich diese Unglücklichen aus gewissen, ganz bestimmten Bevölkerungsklassen rekrutieren, so namentlich aus den in Afrika gewesenen Soldaten, sowie aus der Kategorie der Deklassierten, der Leute, die ihren Beruf verfehlt haben, und die mutlos und lebensmüde geworden sind.

Dies alles trägt im Buche selbst nicht den Charakter einer trockenen, monotonen Aufzählung: Es sind vielmehr gleichsam als Illustrationen eine unzählige Menge biographischer Notizen in sie eingeflochten, sie zeigt uns eine Galerie von Bildnissen, welche die Originale vor den Augen des Lesers leben und vor allem leiden lassen.

Herr Laurent studiert sodann den Verbrecher im allgemeinen in morphologischer, physiologischer und psychologischer Beziehung. Er wirft da zunächst die Frage auf: gibt es überhaupt eine besondere charakteristische Verbrecherphysiognomie? eine Frage, welche er mit ja und mit nein beantwortet. Die meisten Gesichter von Verbrechern lassen sich auf zwei verschiedene Grundformen zurückführen: für die eine ist der wilde und brutale Gesichtsausdruck kennzeichnend, für die andre der verschlagene, zweideutige und verdächtige. Allein über diese Allgemeinheiten hinausgehen, mit Bestimmtheit die kennzeichnenden Merkmale des Diebstypus, des Mördertypus usw. feststellen wollen, das heißt zufälligen Erscheinungen und Eigentümlichkeiten eine wissenschaftliche Tragweite geben, welche ihnen durchaus nicht zukommt. Eine Thatsache scheint jedoch erwiesen, nämlich daß Verbrecher auffällig selten jene regelmäßige Harmonie der Züge besitzen, welche sich als klassische Schönheit darstellt.

Die angebliche Analgesie und Disvulnerabilität der Verbrecher sind bekanntlich zwei Glaubensartikel der Koryphäen der italienischen Schule. Herr Laurent weist dieselben ganz entschieden zurück. Ohne Zweifel kann man Sträflinge finden, welche unempfindlich gegen Schmerzen sind, allein ihr Heroismus wiegt nicht schwer, er erklärt sich meist durch pathologische Ursachen, welche, wie z. B. Wahnsinn und Neurose, Unempfindlichkeit erzeugen. In der bei weitem großen Mehrzahl der Fälle erweisen sich die nämlichen Leute, welche ihre Mitmenschen leichten Herzens leiden machten, dem physischen Schmerz gegenüber feig und verzagt. Viele von ihnen werden bei der bloßen Mitteilung ohnmächtig, daß ihnen eine Operation bevorsteht, andre erfüllen das Lazarett mit ihrem Geschrei, wenn ihnen, ohne große Schmerzen, ein einfacher Verband angelegt wird. Dies Geschrei, das

der Verfasser, wie er gesteht, zuweilen mit einer gewissen Befriedigung vernommen, steht im auffälligsten Gegensatz zu dem ruhigen Mut, mit dem die meisten braven Leute in den Spitälern ihre Operationen ertragen. — Was die Disvulnerabilität anbetrifft, so hängt dieselbe bei den Verbrechern wie bei jedem andern vom individuellen Temperament, von der individuellen Lebenskraft ab, und es erscheint als äußerst gewagt, zu behaupten, daß Sträflinge schneller als gewöhnliche Patienten genesen.

Ich übergehe (und zwar nicht aus falscher Prüderie) ein Kapitel, in welchem der Verfasser die Gewohnheiten beschreibt, welche seine Patienten im Punkte der Liebe haben, und wende mich dem psychologischen Teil der vorliegenden Forschungen zu. Auch hier hütet sich Herr Laurent, auf Grund seiner Beobachtungen vorschnell zu verallgemeinern. Das Material, welches er über die „Seele der Verbrecher" zusammengetragen, läßt sich der Hauptsache nach wie folgt zusammenfassen: die Intelligenz der Verbrecher steht fast stets unter dem Durchschnittsmaße, nur hin und wieder, bei geistig hochstehenden Entarteten erhebt sie sich über dieses; ihr Wille ist häufig krank, entweder schwach und ohnmächtig oder im Gegenteil sehr impulsiv und im höchsten Grade von den Instinkten beherrscht; ihr Gemüt ist sehr wenig empfindsam und empfänglich; ihre Phantasie erweist sich als rudimentär, weshalb sie immer wieder zu der nämlichen List ihre Zuflucht nehmen, die bereits tausendmal vereitelt worden ist; ihr Gewissen ist tot; sie ermangeln der Voraussicht, so daß sie nicht darüber nachdenken, was nach ihrer Freilassung aus ihnen werden wird; sie weisen eine reiche Kollektion von Leidenschaften und Lastern auf, von denen unheilbare Faulheit, Eitelkeit und Prahlsucht besonders hervorstechen. Letztere Eigenschaften treiben sie dazu, eingebildete Verbrechen zu ersinnen und groteske Memoiren zu verfassen, in denen sie sich als Helden des Bagnos aufspielen. Den Verbrechern geht der Geist der Kameradschaft ab, Mitschuldige sind unfähig, sich für einander aufzuopfern, im Gegenteil erfolgen sogar im Gefängnis täglich Denunziationen, wie gefährlich dieselben auch sein mögen. Die Verbrecher ermangeln sogar des Assoziationsgeistes; ihre Versuche, Banden mit festen Statuten zu gründen, denen sich die Mitglieder unterwerfen müssen, scheitern kläglich. Das gute Einvernehmen zwischen ihnen dauert gerade so lange, als sie einander bei einer gemeinschaftlich auszuführenden That brauchen, ist diese verübt, so hat es nach der Teilung der Beute, wenn nicht schon vor ihr, ein Ende.

Glauben diese Leute etwas? Man darf nicht erwarten, bei den Pariser Sträflingen jene abergläubische, äußerliche Religiosität zu finden, welche die Südländer kennzeichnet, die das verübte Verbrechen durch eine wahre Krisis frommer Andachtsübungen und durch reichlichen, billig erkauften Ablaß gut zu machen wähnen. Die ungeheuere Mehrzahl der hauptstädtischen Gefangenen (und zwar wie es scheint, besonders die Katholiken) zeigt in Sachen der Religion eine spöttische Gleichgültigkeit. Meines Erachtens darf man sich darüber nicht allzusehr verwundern; die Sträflinge unterscheiden sich in der Beziehung sehr wenig von der großen Masse der männlichen Bevölkerung von Paris. Inmitten dieser Umgebung werden religiöse Überzeugungen sehr schwer erworben, gehen aber sehr schnell verloren. Der Verfasser führt zum Beweis hierfür die Geschichte einiger Muselmänner an, welche nach einem kurzen Aufenthalt in der Hauptstadt den Koran verspotteten und den Propheten verhöhnten. Wenn die zum Tode Verurteilten,

welche durch die bevorstehende Hinrichtung nur noch halb bei Bewußtsein sind, das Kruzifix küssen, so darf dies nicht für eine aufrichtige, freiwillige Äußerung der Frömmigkeit genommen werden. Was die bei weitem große Mehrzahl der Gefangenen anbelangt, so erblickt dieselbe in der Religion nur ein Mittel, sich ihre Lage weniger unangenehm zu gestalten; viele von ihnen gehen sehr fleißig zur Messe, aber nur zu dem Zwecke, sich zu zerstreuen, sich die Zeit zu vertreiben oder auch in der Hoffnung, auf dem Wege Kameraden zu begegnen, mit ihnen verkehren zu können. Die Bekehrung zum Glauben, welche viele Gefangene heucheln, zielt zumeist darauf ab, das Vertrauen von Personen zu gewinnen, welche ihr Los zu mildern und zu erleichtern vermögen.

Der Jargon ist in der Welt der Verbrecher weit weniger verbreitet, als gewisse litterarische Machwerke glauben machen möchten. Man darf ihn auch nicht auf gleiche Stufe mit einer Sprache stellen, er ist eine Art professioneller Dialekt und nichts weiter. Sogar als solcher erfüllt er übrigens kaum seinen Zweck, der doch offenbar darin bestehen müßte, ein dem Uneingeweihten unverständliches Idiom zu bilden, während es eine bekannte Thatsache ist, daß in Paris niemand den Jargon besser versteht und gebraucht als die Polizisten und Polizeibeamten. Verderbung der Muttersprache durch veränderte Endungen, häufiger Gebrauch der Beiwörter an Stelle der Hauptwörter (die Straßenlaterne heißt z. B. „die indiskrete"), eine große Anzahl von Onomatopoetiken, Anwendung von Worten und Ausdrücken, welche fremden Sprachen entlehnt sind, und deren Kenntnis sich durch das Zusammentreffen von einheimischen und ausländischen Gefangenen erklärt, eine unzählige Menge von Synonymen für gewisse Vorstellungen (ganz besonders für obscöne), dagegen ein großer Mangel an Ausdrücken, welche abstrakte und erhabene Vorstellungen wiedergeben, erniedrigende oder auch cynisch ironische Bilder, das sind die charakteristischen Merkmale der Sprache, dessen sich die Verbrecher bedienen. Liegen der Bildung von Worten und Redensarten des Jargons methodische Regeln zu Grunde, welche man mit den Sprachgesetzen vergleichen könnte? Durchaus nicht; sie verdanken ihr Entstehen der Gelegenheit, bemerkenswerten Ereignissen, eine Art Mode entscheidet über ihren Gebrauch, die Laune läßt oft nach wenigen Tagen schon die ephemeren Ausdrücke wieder fallen, welche die Laune allein geschaffen hatte.

Die Ergebnisse der Graphologie sind mir immer als ziemlich fragwürdig erschienen. Ich habe viele Leute gesehen, welche in zwölf guten Schreibstunden die Mängel ihrer Handschrift beseitigten, ohne daß die betreffende Besserung eine Wirkung auf die Härten ihres Charakters ausgeübt hätte. Auch Herr Laurent scheint nicht allzu fest von der Bedeutung graphologischer Schlußfolgerungen überzeugt zu sein, er bemerkt jedoch, daß die Schriftzüge der Gefangenen häufig schwerfällig oder unregelmäßig sind, und daß sie gewisse Eigentümlichkeiten aufweisen, welche auch die Handschrift der Irrsinnigen charakterisieren.

Damit wären wir, wenn der Ausdruck erlaubt ist, bei der ästhetischen Seite der vorliegenden Studien angelangt. Die Gefangenen, so scheint es, müssen stärker als die frei von Zwang lebenden Menschen das Bedürfnis empfinden, während der Stunden des Müßiggangs und der Langeweile ihre Gedanken und Gefühle niederzuschreiben oder ihre Eindrücke durch eine Zeichnung

darzustellen. Man darf natürlich nicht erwarten, daß den Werken von Leuten, welche nur einen geringen Grad der Bildung besitzen, ein innerer Wert innewohnt. Die hinter Schloß und Riegel entstandenen litterarischen und künstlerischen Produkte entschädigen auch schwerlich durch eine originelle Physiognomie für den diesbezüglichen Mangel; die Unzüchtigkeit ist ihr hervorstechendstes Merkmal, und es wäre vermessen, wollte man behaupten, daß diese ein nur ihnen eigentümlicher Charakterzug sei. Als Schriftsteller und Dichter beschäftigen sich die Gefangenen mit Vorliebe mit trivialen und zotenhaften Ideen. Die litterarischen Arten, welche am häufigsten von ihnen gepflegt werden, sind: Die Biographie, in welcher sich der bereits von mir erwähnte Drang zu prahlen und sich zur Schau zu stellen breit macht; das gemeine oder schaurige Lied oder auch anarchistische Auseinandersetzungen, in denen die sozialen Probleme mit einem einzigen Federstrich gelöst werden. — Was die Zeichnungen anbelangt, so sind dieselben fast stets von einem rohen Erotismus eingegeben, die Frau spielt in ihnen natürlich die erste Rolle, aber die Frau, wie sie der Künstler gesehen und verstanden hat; die verschönernde Phantasie mangelt vollständig, so daß die derart unsterblich gemachten weiblichen Gestalten nur eine äußerst entfernte Ähnlichkeit mit der Schönheit eines Bildhauerwerkes aufweisen. Dem improvisierten Künstler gehen nicht nur die Gedanken ab, sondern er muß auch außerdem mit den Schwierigkeiten der Ausführung kämpfen, seine Strichführung ist ungeschickt und kindlich, seine Gestalten zeigen manchmal eine steife, fast hieratische Haltung, welche etwas an die Schöpfungen der primitiven Kunst erinnert.

Wie bekannt, ist bei den Verbrechern das Tättowieren sehr beliebt, und die Thatsache ist um so sonderbarer, als die nicht zu verwischenden Merkmale dieser Art ganz wesentlich dazubeitragen, eine kompromittirende Individualität zu verraten. Worauf ist dieser von Generation zu Generation übertragene Hang wohl zurückzuführen? Offenbar darf man die Tättowierung der Verbrecher nicht mit denen der wilden Völker vergleichen. Letztere bedeuten, daß eine Person einer bestimmten Gottheit geweiht ist, oder sie stellen eine Art Familienwappen oder auch ein Schutzmittel gegen Zauberei und Behextwerden dar. Erstern kommt keine ähnliche Bedeutung zu; daß von den Insassen der Gefängnisse so viele tättowiert sind, ist einfach auf Rechnung des Nachahmungstriebes zu setzen. Man langweilt sich, man will den andern nachahmen, man möchte den Schein vermeiden, als ob man den kleinen Schmerz fürchte, und so läßt man sich tättowieren, läßt man sich Punkte, Arabesken, mehr oder weniger komplizierte Zeichnungen, Inschriften und Wahlsprüche, ja zuweilen sogar Rebusse in die Haut einstechen. Die Reue folgt des öfteren diesen Operationen mehr oder weniger schnell, und viele Verbrecher möchten sehr gern den lästigen Schmuck wieder los sein, der besonders denen von ihnen hinderlich ist, die wieder arbeiten wollen, denn in vielen Werkstätten werden tättowierte Arbeiter nicht gern gesehen und eingestellt. Um Leuten der letztern Art zu helfen und nicht etwa um die Arbeiten der Abteilung für anthropometrischen Identitätsnachweis zu erschweren, macht Herr Laurent ein von dem Dr. Variot erfundenes Verfahren für „Enttättowierung“ bekannt, mittels dessen schnell und ohne sehr auffällige Narbe jedes verdächtige farbige Zeichen beseitigt werden kann.

Der letzte und meiner Meinung nach weit weniger gelungene Teil des

Werkes behandelt eine Anzahl soziologer Probleme. Der Verfasser beschäftigt sich hier mit dem Schicksal der in die Gesellschaft zurückgekehrten Verbrecher, mit verschiedenen Verbrechen und ihren Beweggründen, mit dem Einfluß der Erziehung und der Umgebung, dem Einfluß der Strafen usw. usw. Auch der Schluß des Werkes ist nicht weitgehend genug. Herr Laurent zeigt uns hier, daß die Gefängnisse mit Entarteten und mit Leuten bevölkert sind, deren Intelligenz gering, deren Gewissen stumm ist, mit Leuten, die sich ohne Zweifel von den Irrsinnigen, aber ebensowohl auch von normalen Menschen unterscheiden. Das hinsichtlich ihrer zu erreichende praktische Ziel besteht darin, daß die Gefangenen je nach ihrem individuellen Charakter und der Art der begangenen Vergehen und Verbrechen getrennt und in verschiedenen Abteilungen untergebracht werden. Jeder dieser Arten muß eine besondere Strafe, beziehungsweise Haft entsprechen. Für Bettler, Vagabunden und gewisse Alkoholiker müssen Anstalten geschaffen werden, die halb Gefängnis, halb Werkstatt sind, in denen keine allzuscharfen Strafmaßregeln bestehen, dagegen versucht wird, die Insassen zu einem arbeitsamen Leben zu erziehen. Erweisen sich die betreffenden Personen durch eine Reihe von Rückfällen als unverbesserlich, so werden sie deportiert. Gewohnheitsmäßige Verbrecher müssen in Einzelzellen untergebracht werden, wo auch die heftigsten und gewalthätigsten von ihnen, von unüberwindlicher Langweile gequält wie Frauen weinen. — Das derart reorganisierte Gefängnis muß unter der Leitung ärztlicher Spezialisten zu einem klinischen Versuchsfeld für die Gerichtsbehörden und Advokaten werden.

Das vorliegende Buch ist also der Anfang zu einer Sammlung von Dokumenten, die sich nach und nach erweitern und eine praktische Grundlage für gesetzgeberische Reformen bilden soll. Ohne Zweifel ist das Werk noch lange nicht vollkommen, und der Verfasser selbst hält es kaum dafür, ihm ist nur daran gelegen, den ersten Schritt auf einem Gebiete zu thun, das bis jetzt noch nicht erforscht worden ist. So, wie das Buch uns vorliegt, kann ich kaum eine anziehendere Lektüre, eine Lektüre, die im höhern Grade das Interesse und vor allem melancholisches Nachdenken erweckt. Diese Naturgemälde machen uns tausendmal besser als die beredtesten Beschreibungen mit den Drangsalen der Elenden bekannt, lassen uns an ihren Leiden teilnehmen.

Zum Schluß möchte ich noch einem Bedauern Ausdruck verleihen. In den Augen der Schriftsteller, deren Werke ich soeben analysiert habe, scheint das Gebiet des Strafrechts ausschließlich zwei feindlichen Parteien zu gehören: der klassischen Schule einerseits, der italienischen Schule anderseits. Herr Guillot nimmt ganz entschieden gegen letztere Partei; während Herr Laurent weniger energisch gegen dieselbe polemisiert, ja sogar einige ihrer Tendenzen annimmt. Herr Lacassagne nimmt allerdings an, daß zwischen den beiden, einander diametral entgegengesetzten Schulen eine gleichsam die Mitte haltende französische Schule existiert. Allein keiner der drei Autoren scheint zu wissen, daß seit den letzten Jahren eine große Reformbewegung besteht, welche in allen Ländern Europas Anhänger zählt, eine Reformbewegung, deren Seele und Wortführerin die internationale kriminalistische Vereinigung ist. Wie mir bekannt, zählt diese Union auf französischem Boden Anhänger, deren Bedeutung ihre kleine Anzahl aufwiegt, allein es hat den Anschein, daß ihre Existenz und ihre Arbeiten von

vielen Männern der Wissenschaft unbeachtet geblieben sind. Dies ist äußerst bedauerlich, denn in dem gegen eingewurzelte Mißbräuche unternommenen Kampfe ist es nicht nur vorteilhaft, sondern fast notwendig, einheitlich und als geschlossenes Ganze zu handeln. Wir alle sind aufeinander angewiesen, und je geeinter wir vorwärts marschieren, um so schneller und entscheidender werden unsre Siege sein. Gerade dies haben die Gründer der Union sehr gut verstanden, und deshalb haben sie ihre Schöpfung nicht zu einer geschlossenen Schule gemacht, in der man gezwungen ist, sich zu einem bestimmten Credo zu bekennen, sondern sie haben sich an den guten Willen aller gewendet, welchen Doktrinen dieselben auch immer anhängen.

14.

Zur Lehre vom Ungehorsam und der Gehorsams-verweigerung im Reichsmilitärstrafgesetzbuch.

Von Dr. jur. Ludwig Huberti in Würzburg (Halle).

I. Der nachstehend mitgeteilte Fall, welcher auch Gelegenheit gibt, die viel umstrittene Lehre vom Ungehorsam und der Gehorsamsverweigerung im Reichsmilitärstrafgesetzbuch zu streifen, hat Anspruch auf einiges Interesse. Derselbe kam am 13. Dezember 1889 beim Königl. Militärbezirksgericht W. zur Aburteilung und hat auf Grund der eingelegten Nichtigkeitsbeschwerde auch das Königl. b. Generalauditoriat beschäftigt, dessen Entscheidung nicht verfehlen wird, auf die Praxis der untern Gerichte bestimmend einzuwirken.

Er hat Anspruch auf einiges Interesse, sofern er außer der genannten Beziehung einen eigentümlichen Interpretationsgrundsatz innerhalb der Militärstrafgerichtspraxis zur Erörterung gibt, „die Förderung der Disziplin und der militärischen Interessen".

Im Anschlusse nämlich an die Worte des Abgeordneten Grafen Moltke im Reichstag gelegentlich der Beratung der §§ 19 bis 27 des R.M.St.G.B., „wenn wir ein Gesetz für die Armee geben wollen, so dürfen wir uns nicht ausschließlich auf den bürgerlichen, auf den juristischen oder ärztlichen, sondern müssen uns schon auf militärischen Standpunkt stellen; Autorität von oben und Gehorsam von unten, mit einem Worte Disziplin ist die ganze Seele der Armee, die Disziplin macht die Armee erst zu dem, was sie sein soll; eine Armee ohne Disziplin ist in allen Fällen eine kostspielige, für den Krieg eine unzureichende und im Frieden eine gefahrvolle Institution," und a. a. O., ist dieser Grundsatz in der Praxis sowohl als in den Kommentaren in ausgedehntem Maße bei der sogenannten Interpretation der Gesetzesbestimmungen in Anwendung

gekommen. Ein Blick auf die letzten Erkenntnisse der Militärobergerichte oder auf die einschlägigen Paragraphen bei den Kommentatoren des R.M.St.G.B. macht dies sofort ersichtlich. So richtig aber diese Worte aus Anlaß der Beratung des Gesetzentwurfes sind, so wenig ist anderseits zu verkennen, daß bei Interpretation des Gesetzes, wie es eben aus den Beratungen der gesetzgebenden Faktoren hervorgegangen, vor allem der „strengjuristische Standpunkt" gegenüber der „Förderung der Disziplin und der militärischen Interessen" festzuhalten ist. Letztere können gar keinen Interpretationsgrundsatz bilden, denn die Interpretation hat sich vor allem an Wortfassung und Sinn des Gesetzes zu halten, nicht an jeweils praktische Interessen; sie können höchstens bei dem Ausmaß der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens als Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründe in Betracht kommen. Es kann daher im strengrechtlichen Sinne nicht einmal von einer „Kollision dieser beiderseitigen Gesichtspunkte", wie bei Koppmann, Vorrede S. V., die Rede sein. Besonders häufig angewendet, aber auch besonders gefährlich wird dieser Grundsatz bei der Auslegung einiger sehr dehnbarer und elastischer Paragraphen des R.M.St.G.B., so vor allem der so viel kommentierten und so viel umstrittenen §§ 92 bis 95 des R.M.St.G.B. regelnd den Ungehorsam und die Gehorsamsverweigerung, bezw. der §§ 99 u. 100 regelnd die Aufforderung oder Anreizung zur Verweigerung des Gehorsams u. a. Ein Beispiel statt vieler Ausführungen!

Das Königl. M.B.G.W. hat unter dem 13. Dezember 1889 in öffentlicher Sitzung in Sachen des Gemeinen J. B. K. wegen militärischen Verbrechens der Aufwiegelung u. a., wie folgt zu Recht erkannt: „Gemeiner J. B. K. wird wegen militärischen Verbrechens der Aufwiegelung zu fünf Jahren Gefängnis und in die Kosten des Verfahrens verurteilt, welche bei seiner Unvermögenheit dem Militärärar zur Last fallen," und dieses Urteil durch folgende Entscheidungsgründe begründet:

„Gegen den Gemeinen J. B. K. des Königl. 8. Inf.-Reg. ist vom Königl. M.B.G.W. unterm 6. November 1889 wegen eines militärischen Verbrechens der Aufwiegelung die Verweisung zur Hauptverhandlung dieses Gerichts beschlossen worden. Infolge dieses Beschlusses kam die Sache heute zur öffentlichen Verhandlung. Der Königl. Staatsanwalt entwickelte hierbei die zur Rechtfertigung der Anklage dienenden Gründe und trug der amtlich be-

stellte Verteidiger die Verteidigung des Angeklagten vor. Den Geschwornen wurde folgende Frage zur Beantwortung gestellt: Ist der Angeklagte schuldig, am 23. September 1889, abends zwischen 10 und 11 Uhr während der Herbstwaffenübungen in Lothringen, als er aus dem bei Valmünster von seinem Bataillone bezogenen Bivouak mit den nunmehr zur Reserve entlassenen acht benannten Kameraden seiner Compagnie nach Valmünster in ein dortiges Wirtshaus gehen wollte und von dem auf der dorthin führenden Straße vor dem Bivouak stehenden, zum Doppelposten Nr. 1 gehörenden, durch seine Ausrüstung als Posten erkennbaren Gemeinen A. R. der 8. Komp. des 8. Inf.-Reg. angehalten, sowie, nachdem ihm von dem Posten auf Grund seiner Instruktion, wonach dieser Posten insbesonders das Betreten Valmünsters seitens einzelner Leute des Bataillons in nicht dienstlicher Eigenschaft ohne besondere Erlaubnis zu verhüten und solche vom Bivouak herkommende Leute zurückzuweisen hatte, der Befehl erteilt worden war, die Postenlinie nicht zu überschreiten, in fortschreitender Ausführung ein und desselben rechtswidrigen Entschlusses

a) einige Schritte weit über die Postenlinie in der Richtung gegen Valmünster hinausgegangen zu sein,
b) sodann stehen bleibend die bemerkten Kameraden, welche auf den von ihnen vernommenen Befehl des Postens hin innerhalb der Postenlinie verblieben waren und wieder nach dem Bivouak umkehren wollten, mit den Worten: „Zweite Compagnie durch, der Doppelposten mit seinen Platzpatronen macht nichts, auf den wird nicht aufgepaßt," aufgefordert zu haben, entgegen dem bemerkten Befehle des Postens gemeinschaftlich unter dessen Augen die Postenlinie zu überschreiten und mit ihm den Weg nach Valmünster fortzusetzen, welcher Aufforderung keiner der Leute nachkam,
c) hierauf, als er auf den vom Posten wiederholt ihm erteilten Befehl, zurückzugehen, sich anschickte, nach dem Bivouak umzukehren, im Zurückgehen aus Ärger darüber, daß ihn der Posten nicht passieren ließ, denselben durch die Entgegnung: „Saurekrut, jetzt thue ich dir nichts, weil du als Posten dastehst, aber ich habe noch 85 Tage nachzudienen und da gibt es genug Gelegenheit, dir den Schädel vollzuschlagen" beleidigt und durch die weitere drohende Bemerkung, „er solle sich während der 85 Tage

in acht nehmen," die dem R. als einer militärischen Wache schuldige Achtung verletzt zu haben?

Die Antwort der Geschwornen lautete zu Frage a, b und c: „Ja".

Der Königl. Staatsanwalt stellte den Antrag, den durch Wahrspruch der Geschwornen für schuldig erklärten Angeklagten wegen militärischen Verbrechens der Aufwiegelung zu 5 Jahr 1 Monat Gefängnis, wovon 1 Monat der Untersuchungshaft abzurechnen ist, und in die Kosten des Verfahrens zu verurteilen. Der Verteidiger beantragte das Strafminimum.

Bei der hierauf vom Gerichtshofe gepflogenen Beratung hat sich ergeben, daß die Handlungen, deren der Angeklagte durch den Wahrspruch der Geschwornen für schuldig erklärt worden ist und welche in Ausführung ein und desselben rechtswidrigen Entschlusses in der Richtung gegen dieselbe Person und aus demselben Anlaß verübt wurden, deshalb als eine nach der schwersten Richtung zu bestrafende That zu erachten sind, — ein gemäß § 89, 91, 92, 100, 111, 116 des R.M.St.G.B. mit Gefängnis von 5 bis 15 Jahren bedrohtes militärisches Verbrechen der Aufwiegelung bilden.

Zu dieser Entscheidung führen die Erwägungen, daß der Gemeine R. eine militärische Wache war, daß der von ihm in dieser Eigenschaft an die genannten Personen erteilte Befehl ein Befehl in Dienstsachen war, und daß, wenn die aufgeforderten Personen der Aufforderung nachgekommen wären, dieselben nach dem Willen des Auffordernden nicht allein einen einfachen Ungehorsam nach § 92 a. O. begangen, sondern auch gemeinschaftlich in demonstrativer Weise durch Handlungen dem Befehlenden den Willen kund gegeben hätten, den erhaltenen Befehl nicht zu befolgen, so daß die That bei jedem ein militärisches Vergehen des erschwerten Ungehorsams nach § 94 a. O. gebildet hätte.

Wenn nun § 100 des R.M.St.G.B. die an mehrere gerichtete Aufforderung zur gemeinschaftlichen Gehorsamsverweigerung als Aufwiegelung straft, so kann hiemit im Interesse militärischer Disziplin und nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes unter dieser „Gehorsamsverweigerung" nicht allein die Erklärung, den erhaltenen Befehl nicht befolgen zu wollen, gemeint sein, sondern es müssen darunter auch die der Gehorsamsverweigerung gleichgestellten, in § 94 a. O. aufgestellten Modalitäten des Ungehorsams verstanden werden, und waren nach der thatsächlichen Feststellung des Ge-

schwornenwahrspruchs mehrere Personen des Soldatenstandes zur gemeinschaftlichen Verübung eines solchen Ungehorsams vom Angeschuldigten aufgefordert worden.

Es ist demnach die weitere Frage, ob auch die Aufforderung an mehrere zum einfachen Ungehorsam als Aufwiegelung zu bestrafen wäre, nicht weiter zu erörtern. Usw. Also geurteilt und verkündet in öffentlicher Sitzung usw."

Als amtlich bestellter Verteidiger des Angeklagten meldete Verfasser gegen dieses Urteil auf Grund der Art. 152ff. der revidierten b. Militärstrafgerichtsordnung Nichtigkeitsbeschwerde an und bezeichnete zugleich als Beschwerdepunkt unrichtige Anwendung des § 100 Abs. 1 des R.M.St.G.B. u. a. und führte das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde durch Einreichung einer diesbezüglichen Denkschrift mit ausführlicher Motivierung zum Königl. b. Generalauditoriate aus.

Da die Sache nicht so glatt liegt, wie es beim ersten Anschauen scheinen könnte, will ich im folgenden die materielle Begründung der der bisherigen Praxis entgegengesetzten, oben geäußerten Ansicht im nähern erörtern, vielleicht daß die Theorie im Interesse der Sache zu den hier angeregten Bedenken Stellung nehmen würde. Ist ja dem Bedürfnis, von dem nach Herbst, Studien 1873, Vorwort S. IV, spricht, „hinsichtlich des deutschen Strafgesetzbuchs böten die strafrechtlichen Zeitschriften den geeigneten Ort zu einer Besprechung der in Theorie und Praxis erwachsenen Streitfragen; für das Militärstrafrecht, für welches das Bedürfnis einer Ausgleichung der Meinungsverschiedenheiten nicht minder vorliege, fehle es an einer solchen Gelegenheit", seit dem Erscheinen der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft voll Genüge geleistet.

Im folgenden eine kurze Motivierung der erstern Ansicht.

II. In Interpretation des § 100 (bezw. 99) des R.M.St.G.B. hat das Kgl. Generalauditoriat in einem Erkenntnis vom 24. August 1880 (wegen Aufwiegelung u. a.) seine Ansicht dahin ausgesprochen, „es sei zweifellos, auch aus der Entstehungsgeschichte der Gesetze unschwer nachzuweisen (cf. die §§ 148 mit 133 des ersten Entwurfes zum R.M.St.G.B. und einschlägigen Motive), daß unter dem Ausdrucke „Gehorsamsverweigerung" in § 100 (bezw. 99) nicht bloß die sogenannte „ausdrückliche" Gehorsamsverweigerung i. e. die pure Erklärung, den erhaltenen Befehl nicht befolgen zu wollen,

sondern die hiermit nach § 94 auf gleicher Linie stehende demonstrative Kundgabe des Ungehorsams d. h. des Willens, den erhaltenen Befehl nicht zu befolgen, durch „Worte, Geberden oder andre Handlungen“ zu verstehen ist.“

Diese Ansicht scheint auch weniger deutlich im Verweisungsbeschluß vom 6. November 1889, genauer in den Entscheidungsgründen des Urteils vom 13. Dezember 1889 das Königl. M.B.G.W. sich angeeignet zu haben. In letzterm heißt es: „Wenn nun § 100 des R.M.St.G.B. die an mehrere gerichtete Aufforderung zur gemeinschaftlichen Gehorsamsverweigerung als Aufwiegelung straft, so kann hiermit im Interesse militärischer Disziplin und nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes unter dieser „Gehorsamsverweigerung“ nicht allein die Erklärung, den erhaltenen Befehl nicht befolgen zu wollen, gemeint sein, sondern es müssen darunter auch die der Gehorsamsverweigerung gleichgestellten, in § 94 a. O. aufgestellten Modalitäten des Ungehorsams verstanden werden.“

Ganz abgesehen von dieser Frage, wenn man also selbst dieser Ansicht voll und ganz beitritt, so ist es doch anderseits zweifellos, weil aus den Gesetzesworten in § 94 unmittelbar nachzuweisen, daß nach der Beschaffenheit des vorliegenden Falles, so wie er in der Hauptverhandlung thatsächlich festgestellt wurde, eine unrichtige Anwendung des § 94 und damit bedingend und bedingt des § 100 in andrer Beziehung vorliegt.

Das Delikt nämlich, dessen sich einmal der Angeklagte selbst schuldig gemacht hat, indem er entgegen dem Befehle des Postens, innerhalb der Postenlinie zu verbleiben, einige Schritte weit über die Postenlinie in der Richtung gegen Valmünster hinausging, zu welchem er dann seine Kameraden aufforderte, indem er ihnen unter den aus dem Protokoll und dem Thatbestand im Urteil ersichtlichen Modalitäten zurief: „Zweite Compagnie durch usw.“, dessen sich endlich die aufgeforderten Personen selbst schuldig gemacht hätten, wenn sie der Aufforderung nachgekommen wären —, dieses Delikt, so wie es auf Grund der Hauptverhandlung thatsächlich in seinem Thatbestand festgestellt wurde, fällt keineswegs unter die an zweiter Stelle in § 94 genannten Thatbestandsmerkmale, die heißen: „oder seinen Ungehorsam sonst durch Worte, Geberden oder andre Handlungen zu erkennen gibt.“

Zuvörderst soll hier nur kurz darauf aufmerksam gemacht werden, daß das Königl. M.B.G.W. sich selbst zu dieser Ansicht

hinzuneigen scheint, was sich aus folgendem indirekten Schluß ergibt. Sowohl in dem vom Staatsanwalte unter dem 3. November l. J. gestellten schriftlichen Antrage, als auch im Verweisungsbeschlusse vom 6. November l. J., als endlich in den Entscheidungsgründen des Urteils ist das Delikt, dessen sich, wie oben erwähnt, der Angeklagte selbst schuldig gemacht hat, und dessen sich ebenso und in genau demselben Umfange die aufgeforderten Personen selbst schuldig gemacht hätten, wenn sie der Aufforderung nachgekommen wären, es ist dieses Delikt nach Ausweis der betreffenden Aktenstücke als ein militärisches Vergehen des Ungehorsams nach § 92 qualifiziert, wenigstens in Bezug auf den Angeklagten, während es in den Entscheidungsgründen des Urteils trotzdem in Bezug auf letztere heißt, „daß, wenn die aufgeforderten Personen der Aufforderung nachgekommen wären, dieselben nach dem Willen des Auffordernden nicht allein einen einfachen Ungehorsam nach § 92 begangen, sondern auch gemeinschaftlich in demonstrativer Weise durch Handlungen dem Befehlenden den Willen kundgegeben hätten, den erhaltenen Befehl nicht zu befolgen, so daß die That bei jedem ein militärisches Vergehen des erschwerten Ungehorsams nach § 94 gebildet hätte". Warum diese Verschiedenheit in der Subsumtion desselben Deliktes?

Ganz abgesehen jedoch hiervon sprechen für die Unmöglichkeit der Subsumtion des vorliegenden Falles unter die oben genannten, in § 94 an zweiter Stelle stehenden Thatbestandsmerkmale folgende Gründe.

Im sechsten Abschnitte des R.M.St.G.B., regelnd die strafbaren Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung, finden sich neben andern als selbständige Delikte mit besonderer Strafdrohung geschützt einmal der Ungehorsam in seinen beiden Unterarten des einfachen (§ 92) und des qualifizierten Ungehorsams (§ 93), dann die Gehorsamsverweigerung, umfassend sowohl die einfache (§ 94) als die qualifizierte Gehorsamsverweigerung (§ 95). Nicht nur, daß sie gesondert in verschiedenen Gesetzesbestimmungen normiert worden sind, ihre Begriffsmerkmale selbst sind spezifisch verschieden. Der § 92 schreibt vor: „Ungehorsam gegen einen Befehl in Dienstsachen durch Nichtbefolgung oder durch eigenmächtige Abänderung oder Überschreitung desselben wird mit Arrest bestraft." Der § 94 dagegen: „Wer den Gehorsam ausdrücklich verweigert oder seinen Ungehorsam sonst durch Worte,

Geberden oder andre Handlungen zu erkennen gibt, ingleichen wer den Vorgesetzten über einen von ihm erhaltenen Dienstbefehl oder Verweis zur Rede stellt, oder auf wiederholt erhaltenen Befehl in Dienstsachen im Ungehorsam beharrt, wird mit strengem Arrest nicht unter 14 Tagen oder mit Gefängnis oder Festungshaft bis zu 3 Jahren bestraft."

Das scheidende Kriterium zwischen Ungehorsam und Gehorsamsverweigerung findet nun Herbst, Studien zum Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1873, S. 11ff., und wie ich glaube mit Recht, in folgendem:

Der Ungehorsam besteht in einem negativen, die Gehorsamsverweigerung in einem negierenden Verhalten dem Befehle gegenüber. In letzterer lehnt sich das Individuum gegen den Befehl auf, es stellt seinen Willen und seine Selbstbestimmung, die es unterzuordnen verpflichtet ist, der Autorität des Befehlenden gegenüber. Der den Gehorsam Verweigernde hegt die Absicht, dem erteilten Befehle keine Folge zu geben und bringt diese Absicht erkenntlich zum Ausdruck; die Worte, Geberden oder sonstigen Handlnngen sind auf dieses Resultat gerichtet, die Nichtbefolgung zu verwirklichen. Demgemäß war auch die Vorschrift des § 126 des preußischen Militärstrafgesetzes, dahin lautend: „Wer die Absicht, einen erhaltenen Dienstbefehl nicht zu befolgen, durch Worte oder Geberden, durch Entlaufen, Losreißen, oder sonst durch Handlungen zu erkennen gibt, usw." eine dem Begriffe nach durchaus zutreffende, und dieser Begriff ist nach Ausweis der Motive zum R.M.St.G.B., so auch Keller, M.St.G.B. für das Deutsche Reich mit Erläuterungen, derselbe gebliebeu.

Der den Gehorsam Verweigernde erkennt die Autorität des Befehlenden nicht an, er gibt dem Befehle keine Folge, um demselben keine Folge zu leisten. Dem Befehle setzt er die Erklärung entgegen: „Sie haben mir nichts zu befehlen!"

Anders beim Ungehorsam. Es wird hier nicht eine gerade die Abänderung des Befehles bezweckende und beabsichtigende Willensrichtung als Erfordernis der Strafbarkeit aufgestellt. Nur eine der Abweichung bewußte willkürliche Handlung wird erfordert, aber diese wird anderseits auch erfordert, gleichviel welchen Zweck und welche Absicht der Thäter dabei verfolgt. Ungehorsam liegt vor, wenn man beispielsweise gegen den Befehl handelt, nicht vor dreimaligem Anrufen zu schießen, nicht von dem vorgeschriebenen Wege

abzuweichen, nicht über ein bestimmtes Dorf hinauszumarschieren, und ebenso auch, nicht die Postenlinie des Bivouaks in der Richtung gegen das nächste Dorf zu überschreiten. In der That, auf welch andre Weise kann man gegen den letztern Befehl einfach ungehorsam sein, als nur dadurch, daß man die Postenlinie überschreitet? Es wird wohl unmöglich sein, eine andre Art und Weise des bloßen Ungehorsams hier zu konstruieren.

Ganz anders dagegen, wenn man dem Befehle des Postens die ausdrückliche Erklärung entgegensetzen würde: „der Posten hat mir nichts zu befehlen," oder wenn man, vom Posten während der Überschreitung thatsächlich gehindert, sonst durch Worte, Geberden oder andre Handlungen, z. B. Entlaufen nach erfolgter Arretierung, wie die Gesetzesworte in § 94 festsetzen, die Absicht, den erhaltenen Befehl nicht zu befolgen, zu erkennen gegeben hätte; hier läge Gehorsamsverweigerung vor.

Daß diese Auslegung dem gesetzgeberischen Willen entspricht, geht aus den Gesetzesworten in § 94 selbst hervor, besonders aber in seiner Anwendung auf den gegebenen Fall. Es heißt dort nicht einfach, „oder seinen Ungehorsam durch Worte, Geberden oder andre Handlungen zu erkennen gibt," sondern „oder seinen Ungehorsam sonst" usw. Es ist doch wohl zweifellos, daß „sonst" mit „ausdrücklich" in sprachliche Verbindung zu bringen ist. In Anbetracht all dieser Momente wird sich der Thatbestand des vorliegenden Falles nicht unter die Merkmale der zweiten alternativen Bestimmung des § 94 bringen lassen.

Und gerade weil die Grenze zwischen den beiden Strafthaten oft nicht leicht zu finden, gerade weil der Wortlaut des § 92 sowohl als des § 94 so ungemein dehnbar und elastisch erscheint, ist es um so notwendiger, in jedem gegebenen Falle scharf zu unterscheiden und event. im Wege der Praxis die unterscheidenden Kriterien in entsprechender Auslegung des gesetzberischen Willens, nicht vielleicht praktischer Zwecke halber, festzustellen.

Andernfalls bestünde die Gefahr, daß die überwiegende Mehrzahl der Strafthaten der ersten Kategorie nur zu leicht im Interesse der militärischen Disziplin der Gehorsamsverweigerung unterstellt würde, bezüglich daß beide Strafthaten ineinander fielen, während doch das Gesetz durch Scheidung ihrer spezifischen Begriffsmerkmale, durch ihre gesonderte Normierung in verschiedenen Gesetzesbestimmungen und durch Bedrohung derselben mit einem so

erheblich verschiedenen Strafmaße gerade das Gegenteil bezwecken wollte. Ein Moment, auf welches auch Herbst (§ 16) mit Recht Gewicht legt.

Ähnlich den obigen Ausführungen, wenn auch etwas zu allgemein gehalten, bemerkt Solms, Strafrecht und Strafprozeß für Heer und Marine des Deutschen Reichs, 2. Aufl., 1883, § 94 N. 1, „man verstehe unter ausdrücklicher Verweigerung des Gehorsams jede durch Worte oder Handlungen an den Tag gelegte Willensäußerung, welche die Absicht kund gibt, einen Befehl in Dienstsachen nicht zu befolgen". Wenn er dann weiter sagt, „der Unterschied zwischen § 92 und 94 bestehe in der die Disziplin in hohem Grade gefährdenden, demonstrativen Art des Ungehorsams", so erscheint dies doch weniger als ein „rechtlicher Unterschied" zwischen den beiden Delikten.

Ebenso Koppmann, M.St.G.B. für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze, 1875, § 94, N. 13ff.: Unter „ausdrücklicher Gehorsamsverweigerung", welcher nach dem Wortlaute des § 94 der Fall gleichgestellt ist, wenn der Thäter sonst durch Worte, Geberden oder andre Handlungen seinen Ungehorsam zu erkennen gibt, ist jede Kundgebung verstanden, durch welche der Wille, dem Befehle keine Folge leisten zu wollen, unzweideutig nach außen zum Ausdruck gebracht wird. Die Mittel dieser Kundgebung können verschiedene sein; sie kann mündlich, z. B. durch die Äußerung: „das thue ich nicht," „das fällt mir nicht ein," oder auch in dergleichen Weise schriftlich geschehen, auch durch sonstige Worte, die zwar keine ausdrückliche Verweigerung enthalten, aber den Willen, nicht zu gehorchen, deutlich zeigen, z. B. „Sie haben mir nichts zu befehlen" u. dgl., oder durch Geberden, z. B. durch Abwinken mit der Hand, dadurch, daß der Thäter dem Vorgesetzen auf dessen Befehl hin sofort den Rücken kehrt oder durch sonstige Handlungen, z. B. Davonlaufen, höhnisches Auslachen usw.

Die Aufstellung, daß unter dem Ausdrucke, „sonst durch Worte, Geberden usw. zu erkennen gibt," auch der nur passiv geleistete Ungehorsam zu verstehen sei, gehe zu weit und sei durch den folgenden Satz: „oder auf wiederholt erhaltenen Befehl im Ungehorsam beharrt" genügend widerlegt (Note 16 und 26).

Ebenso Brauer, Handbuch des deutschen Militärstrafrechts, 1872, S. 130: Die Verweigerung des Gehorsams ist entweder eine ausdrückliche, wenn der Untergebene erklärt, er werde dem Befehle

nicht folgen oder eine stillschweigende, wenn sie durch Worte (z. B. die Tour sei nicht an ihm), Geberden (z. B. abwehrende Bewegung mit der Hand) oder andern Zeichen (z. B. Weglaufen, Hohnlachen) ausgedrückt wird.

Dieselbe Ansicht läßt sich auch aus Hecker, M.St.G.B. für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, 1877, § 94 N. 2, wobei mir nur die Terminologie etwas zu kompliziert erscheint, gewinnen.

Ebenso die sonstige Litteratur. Bei Keller, M.St.G.B. für das Deutsche Reich, 1873, § 94, findet sich überhaupt keine Notiz über diese Frage.

Da die Motive zum R.M.St.G.B. notorisch weder von der Regierung noch vom Reichstage anerkannt oder adoptiert worden, sich also lediglich als Privatansichten charakterisieren und als solche nicht geeignet sind, die Basis einer rechtlichen Interpretation zu bilden, will ich, obgleich sie für die oben angeführte Ansicht zu sprechen scheinen, hier nur kurz bemerken, was sie zu § 94 enthalten: „Während in den §§ 92 und 93 nur die Fälle des einfachen Ungehorsams ins Auge gefaßt sind, beziehen sich die §§ 94 und 95 auf die Fälle, wo der Ungehorsam in Widerspenstigkeit durch Worte oder in förmliche Widersetzung durch Handlungen übergegangen ist, also die That einen gefährlichern Charakter annimmt."

Es wird daher unmöglich sein, im Einklang mit den Gesetzesbestimmungen und dem gesetzgeberischen Willen den Thatbestand des vorliegenden Falles unter die Normen des § 94 zu subsumieren.

III. Gibt man dies zu, so wird es sich im weitern vor allem darum handeln, und hierauf beruht mehr als auf den bisher behandelten Fragen das Hauptgewicht der ganzen Untersuchung, ob auch die Aufforderung an mehrere zum bloßen Ungehorsam als Aufwiegelung zu bestrafen ist. Springender Punkt der ganzen Untersuchung, den allerdings das Urteil des Kgl. M.B.G.W. in Anbetracht seiner oben besprochenen Entscheidungsgründe nicht weiter erörterte, wird nun nach Negierung der Richtigkeit der Subsumtion unter die Gesetzesbestimmung des § 94 sein, ob nur die Aufforderung oder Anreizung zur Gehorsamsverweigerung (§ 94, 95), zur Widersetzung (§ 96) und zur Thätlichkeit gegen einen Vorgesetzten (§ 97), und nicht auch die Anstiftung zum bloßen Ungehorsam (§ 92,

93) nach der Vorschrift des § 100 bez. 99 zu beurteilen und zu bestrafen sei.

Die Entscheidung dieser Frage, ob die §§ 100 bez. 99 auch die Aufforderung oder Anreizung zum einfachen Ungehorsam im Sinne habe, hat das Kgl. b. Generalauditoriat in seinem Erkenntnis vom 24. August 1880 noch offen gelassen. Es hat sich nur dahin geäußert: „Die Frage, ob die in den §§ 99 und 100 des R.M.St.G.B. offenbar in gleichem Sinne gebrauchten Ausdrücke „Verweigerung des Gehorsams“ und „den Gehorsam verweigern“ dahin aufzufassen seien, daß auch die Aufforderung oder Anreizung von Personen des Soldatenstandes zu dem einfachen (passiven) Ungehorsam des § 92 a. O. die hier angedrohten schweren Strafen nach sich ziehe, oder ob dem Wortlaute dieser Ausdrücke folgend lediglich der in § 94 a. O. mit höherer Strafe bedrohte qualifizierte Ungehorsam damit getroffen werden wollte, ist unter den Kommentatoren des Reichsmilitärstrafgesetzbuches strittig und nicht zu verkennen, daß jeder dieser beiden Auffassungen gewichtige Gründe zur Seite stehen.“

Vom strengjuristischen Standpunkte aber, wie solcher nach Koppmann, Vorrede S. V bei der Kommentierung eines Gesetzes immer festzuhalten ist, selbst den rein militärischen Interessen gegenüber, wird sich die Bestrafung der Anstiftung zum Ungehorsam des § 92 nach der Vorschrift des § 100 bez. 99 nicht rechtfertigen lassen. Hierfür folgende Gründe:

Entsprungen dem gleichen strafpolitischen Grunde, der Wahrung der Autorität des Vorgesetzten, und gemeinsam der höhern Kategorie einer Verletzung der Pflicht gegen die militärische Unterordnung unterstellt, finden sich im sechsten Abschnitte des R.M.St.G.B. als selbständige Delikte einmal die Achtungsverletzung (§ 89), dann wissentliches Aussagen der Unwahrheit (§ 90), dann Beleidigung eines Vorgesetzten (§ 91), dann Ungehorsam (§ 92, 93), dann Gehorsamsverweigerung (§ 94, 95), dann Widersetzung (§ 96), endlich Thätlichkeit gegen einen Vorgesetzten (§ 97). Sowohl aus diesem ganzen Aufbau des ganzen Abschnittes als aus den klaren Gesetzesworten der §§ 100 bez. 99 verglichen mit den der übrigen geht nun mit Sicherheit hervor, daß der Gesetzgeber nur die Aufforderung oder Anreizung zu einem der drei letzten nach ihrer Schwere abgestuften Delikte als selbständige Delikte mit besonderer Strafdrohung geschützt, nicht aber die Anstiftung zu andern strafbaren

Handlungen gegen die militärische Unterordnung, also auch nicht die Anstiftung zum bloßen Ungehorsam nach derselben Vorschrift beurteilt wissen wollte; denn für sie als die Anstiftung zu minder schweren Delikten genügt ja vollständig § 48 des Reichsstrafgesetzbuches in jeweiliger Verbindung mit den betreffenden Paragraphen des Reichsmilitärstrafgesetzbuches; es bleibt also die Anstiftung zu diesen andern strafbaren Handlungen gegen die militärische Unterordnung durchaus nicht straflos; vgl. § 3 der einleitenden Bestimmungen; dagegen ständen Wortfassung und Sinn der §§ 100 bez. 99 einer derartigen interpretatio extensiva gerade zu entgegen.

So sagt Solms a. O. § 99, Note 6: Nur die Aufforderung oder Anreizung zur Gehorsamsverweigerung (§ 94, 95), zur Widersetzung (§ 96) und zur Thätlichkeit gegen einen Vorgesetzten (§ 97), nicht die zu andern strafbaren Handlungen gegen die militärische Unterordnung wird aus § 99 bestraft. Es sind Zweifel darüber entstanden, ob nicht auch die Anstiftung zum bloßen Ungehorsam (§ 92) nach derselben Vorschrift zu beurteilen sei, und haben sich einige Kommentatoren, wie auch das preußische Generalauditoriat, dieser Auffassung angeschlossen. Bei der Beratung des Gesetzes dürfte diese Frage erwogen worden sein und würde es zustimmendenfalls keine Schwierigkeit gehabt haben, den aufgeführten Strafthaten auch noch den Ungehorsam einzufügen. Da dies nicht geschehen, eine Omission der Gesetzgebung nicht vermutet wird und Kriminalgesetze strikte interpretiert werden müssen, so läßt sich vom rechtlichen Standpunkte die Bestrafung der Anstiftung zum Ungehorsam des § 92 des Gesetzes nicht rechtfertigen. Deshalb bleibt aber die Anstiftung zum Ungehorsam nicht straflos, dieselbe wird vielmehr nach § 48 R.St.G.B. in Verbindung mit § 92 M.St.G.B. beurteilt.

Ebenso Herbst a. O. S. 115 und Note 2: Der § 99 nennt als strafbare Handlungen, zu denen aufgefordert oder angereizt worden, die Verweigerung des Gehorsams, die Widersetzung oder die Thätlichkeit gegen einen Vorgesetzten. Unstatthaft erscheint es, wie dies Weißenbach, M.St.G.B. für das Deutsche Reich mit Erläuterungen, 1873, S. 75 thut und auch Brauer, S. 136 zu thun scheint, „unter Verweigerung des Gehorsams auch den Fall des Ungehorsams“ §§ 92, 93 zu verstehen. Wortfassung und Sinn des § 99 stehen einer derartigen Auslegung geradezu entgegen. Denn die Aufforderung richtet sich sinngemäß an die Willensbestim-

mung eines andern, die dadurch zur Handlung geführt werden soll. Ist also die That durch jene Einwirkung hervorgerufen, hat letztere erstere direkt oder indirekt „zur Folge“, so muß die Handlung immerhin eine gewollte sein. Mag nun der sonach beeinflußte Wille aktiv oder passiv zur Ausführung gelangen, mag letztere als Thätigkeit oder Unthätigkeit sich darstellen, immerhin liegt eine Handlung vor. Berner, S. 155, Schütze, S. 90 a. O. Der durch Worte, Geberden oder andre Handlungen erkennbar gewordene Ungehorsam ist aber die als besonderes Delikt gekennzeichnete und unter Strafe gestellte Gehorsamsverweigerung im Gegensatze zum Ungehorsam (vgl. S. 11ff.)

Gegen diese Ansicht wendet sich Koppmann, a. O. § 99 N. 5: Wenn das Gesetz in §§ 99 und 100 von Aufforderung zur Verweigerung des Gehorsams spricht, so wollte dadurch keineswegs ausgedrückt werden, daß hier nur ein Ungehorsam gemeint sei, bei welchem der Vorsatz dem Befehle keine Folge zu geben, durch Worte, Geberden oder sonstige Handlungen erkennbar nach außen zu Tage tritt, m. a. W. es wollte in §§ 99 und 100 die Aufforderung zu dem durch passives Verhalten verschuldeten einfachen Ungehorsam nichts weniger als ausgeschlossen und etwa bloß die Aufforderung zu einem nach § 94 strafbaren erschwerten Ungehorsam getroffen werden.

Daß diese Absicht nicht bestanden hat, geht sowohl aus der in den Motiven zum R.M.St.G.B. (S. 62 d. Drucks. Nr. 5) enthaltenen Übersicht der Strafsätze hervor, wonach das in § 113 des Entwurfs (nun § 99) vorgesehene militärische Delikt als „Aufforderung eines Kameraden zum Ungehorsam“ qualifiziert wird, als auch gerade aus den Motiven zu § 113 des Entwurfs (nun § 99), wenn sie sagen, daß dieser Paragraph härtere Strafbestimmungen als § 112 des St.G.B. für das Deutsche Reich enthalte, weil die Aufforderung eines Soldaten zum „Ungehorsam“ von Militärpersonen verübt, weit strafbarer sei (N. 1). Aber auch sachlich genommen, kann es nicht wohl in der Absicht des Gesetzgebers gelegen gewesen sein, gerade bei den so gefährlichen Reaten der §§ 99 und 100 nur die Aufforderung zu einem durch Worte, Geberden oder andre dergleichen Handlungen zu begehenden Ungehorsam unter die dortselbst vorgesehenen Strafen zu stellen, obwohl es doch für die Disziplin nicht weniger bedenklich ist, wenn der Soldat A den Soldaten B auffordert, auf das am folgenden Morgen erfolgende

Signal zum befohlenen Reisemarsch oder dergl. einfach nicht am Sammelplatze zu erscheinen, d. h. passiv ungehorsam zu sein.

Mit der gegenteiligen engen Interpretation ergäbe sich nicht nur eine arge Schädigung der militärdienstlichen Interessen, sondern es wäre dem Gesetzgeber, welcher, so oft er von dem passiven Ungehorsam abgehen wollte (wie dies in den §§ 94, 95 Abs. 2 u. 110 Ziff. 1 geschah), jedesmal von ausdrücklicher Verweigerung des Gehorsams und in ähnlicher Weise sprach, etwas geradezu Absurdes zugemutet, wenn er verlangt, daß bei den unter §§ 99 und 100 fallenden Handlungen der Aufwiegler stets die Aufzuwiegelnden nicht bloß dazu aufgefordert haben müsse, einen ihnen erteilten oder erteilt werdenden Befehl in Dienstsachen nicht zu befolgen, sondern diesen Ungehorsam obendrein auch noch äußerlich durch Worte, Geberden oder andre Handlungen, überhaupt ausdrücklich zu erkennen zu geben.

Nach diesen Erörterungen kommt Koppmann zu folgendem Ende: Unter dem Ausdrucke in § 99: „zur Verweigerung des Gehorsams usw. auffordert," wird daher wohl richtiger auch der einfache, durch bloßes Nichtbefolgen des Befehles sich kennzeichnende Ungehorsam (§ 92) zu verstehen sein (vgl. Brauer, S. 135; Weißenbach, S. 75; Fleck, Kommentar zum preuß. M.St.G.B., 2. Aufl., S. 161). Nicht übereinstimmend hiermit verhält sich dagegen Herbst, Studien, S. 11 u. ff., welcher wohl etwas zu künstlich zwischen „Ungehorsam" und „Gehorsamsverweigerung" unterscheidet.

Allein in Bezug auf die Begründung aus den Worten der Motive ist zu verweisen auf den oben des nähern ausgeführten Satz, daß sie sich lediglich als Privatansichten charakterisieren und als solche nicht geeignet sind, die Basis einer rechtlichen Interpretation zu bilden; übrigens wird die oben aufgestellte erstere Auffassung wesentlich unterstützt, und besonders in Beziehung auf den Thatbestand des vorliegenden Falles durch die Ausführungen der Motive zu § 100, auf die ich hiermit verweise.

Und auch die nachfolgende sachliche Begründung ist nur eine Opportunitätsbegründung; dagegen läßt sich mit demselben Rechte geltend machen, daß der Gesetzgeber eben für die Anstiftung zu dem minder schweren Delikte des bloßen Ungehorsams die Strafbestimmungen des § 44 des R.St.G.B. in Verbindung mit den betreffenden Paragraphen des R.M.St.G.B. für völlig genügend erachtet

hatte, während er für die Aufforderung von Kameraden für das schwerere Delikt der Gehorsamsverweigerung durch eine selbständige Vorschrift im R.M.St.G.B. spezielle Vorsorge treffen zu sollen glaubte.

Als unverrückbarer Punkt bei jeglicher Interpretation, wie auch Koppmann, Vorrede S. V ausgeführt hat, sind doch in erster Linie die Gesetzesworte und der Gesetzessinn zu betrachten, und Wortfassung und Sinn des § 100 bez. 99 stehen einer derartigen Auslegung geradezu entgegen. Diese interpretatio extensiva ließe sich event. nur gründen auf die Förderung der Disziplin und der militärischen Interessen, wie dies allerdings auch durchgehends von den Gegnern der erstern Ansicht ausgesprochend wird. Allein die Frage, ob im Falle einer Kollision bei der Interpretation eines Gesetzes der rechtliche Standpunkt oder der Opportunitätsstandpunkt vorzuziehen, ist doch schon längst entschieden.

Brauer a. O. S. 135ff., auf den sich Koppmann noch beruft, wendet einmal eine gänzlich unklare Terminologie an (vgl. dagegen Hecker a. O. § 99, N. 2 Abs. 2), indem er § 99 als Aufforderung zum Ungehorsam bezeichnet, § 100 als Aufwiegelung, zum andern findet sich dort in Bezug auf unsre Frage, wenigstens in Beziehung auf § 100 keine direkte Antwort, noch viel weniger eine Begründung.

Der zweiten Ansicht huldigt auch Hecker a. O. § 99, N. 4: Unter „Verweigerung des Gehorsams" ist hier nicht nur die ausdrückliche und nicht nur die Gehorsamsverweigerung durch fortgesetztes passives negierendes Verhalten gegenüber dem gegebenen Befehl in Dienstsachen zu verstehen, sondern auch jeder Ungehorsam gegen einen Befehl in Dienstsachen. (Dafür auch Brauer S. 136, Weißenbach, S. 75, Koppmann, S. 312; cf. auch Fleck, Anmerkungen zu § 135.) Es folgt dies daraus, daß in der Aufforderung zum Ungehorsam stets auch die Aufforderung zu einem fortgesetzten negierenden Verhalten dem erteilten Befehl in Dienstsachen gegenüber liegt, da der Auffordernde nicht in der Lage ist, zu berechnen, ob der Befehl in Dienstsachen wiederholt werden wird oder nicht. Endlich lassen die Motive zu § 100 darüber keinen Zweifel (cf. Anm. 11 Abs. 2). — Die nähere Begründung auf Grund der Gesetzesworte und des Gesetzessinnes bleibt er allerdings unter Berufung auf eine Reihe gleichgesinnter Autoren schuldig.

Gar keine Notiz von dieser Frage nimmt Keller a. O. § 99

und 100; es sind bei den betreffenden Paragraphen nur die Motive abgedruckt. — Im übrigen verweise ich auf die obigen Ausführungen und die sonstige Litteratur.

Im Interesse der Sache, um eine völlig alle Punkte erwägende Entscheidung zu ermöglichen, will ich es auch nicht unterlassen, auf § 24 Ziff. 2 der revidierten bayerischen Militärstrafgerichtsordnung hinzuweisen, die auf den ersten Blick gegen die oben aufgestellte und motivierte Ansicht zu sprechen scheint. Es heißt dort: „in den Fällen des § 99, wenn lediglich eine nach § 92 oder 94 strafbare Handlung bezweckt werden wollte.“ Der bayerische Gesetzgeber scheint also offenbar von der Ansicht ausgegangen zu sein, daß § 99 des R.M.St.B., von § 100 ist allerdings nicht die Rede, sowohl den Ungehorsam des § 92 als die Gehorsamsverweigerung des § 94 umfasse.

Allein hiergegen ist einmal zu bemerken, daß die Militärstrafgerichtsordnung für das Königreich Bayern in der durch die Gesetze vom 28. April und 27. September 1872 hergestellten Fassung zunächst bloß in rein prozessualischen Fragen in Betracht zu ziehen und von diesem Gesichtspunkt aus zu betrachten sein wird und nicht als authentische Interpretation des Reichsmilitärstrafgesetzbuches, indem es sich z. B. denken läßt, daß sie aus rein praktischen Erwägungen diese Subsumtion vorgenommen hat, zum andern aber, und hierauf beruht vor allem das Hauptgewicht, ist zu erwägen, daß eine richtige Interpretation des § 99 und 100 auf Grund der Gesetzesworte und des Gesetzessinnes des Reichsmilitärstrafgesetzbuches unbedingt der Interpretation dieser Paragraphen durch einen Spezialgesetzgeber vorgeht. Bei einer derartigen Kollision geht eben das richtig interpretierte Reichsrecht dem Landrecht vor; vgl. Art. 2 der deutschen Reichsverfassung. Dagegen könnte wohl die neue Reichsmilitärstrafprozeßordnung, die hoffentlich recht bald auch auf diesem Gebiete eine einheitliche Regelung herbeiführen würde, die so vielumstrittenen §§ 99 und 100 authentisch interpretieren.

Es ist demnach die Anstiftung zum bloßen Ungehorsam des § 92 nicht aus der Vorschrift des § 99 bez. 100 zu beurteilen.

Zieht man nun endlich das Resultat aus diesen beiden Untersuchungen, so steht fest: In Anbetracht all dieser Erwägungen ist einmal auf Grund der erstern Motivierungen die Subsumtion des vorliegenden Falles unter die Thatbestandsmerkmale des § 94 nicht in Einklang zu bringen mit der Wotfassung und dem gesetzgeberi-

schen Willen, zum andern ist auf Grund der letztern Nachweise die Anstiftung zum bloßen Ungehorsam des § 92 nicht aus der Vorschrift des § 99 zu beurteilen und zu bestrafen, sondern aus § 48 des Reichsstrafgesetzbuches in Verbindung mit § 92 des Reichsmilitärstrafgesetzbuches.

Auf jeden Fall liegt demnach bedingend und bedingt eine unrichtige Anwendung des § 100 Abs. 1 des R.M.St.G.B. (coll. § 94 bez. § 92) vor und ist auf Grund dessen der gestellte Antrag auf Vernichtung des Urteils vom 13. Dezember 1889 von seiten des Kgl. b. Generalauditoriats, insoweit K. wegen militärischen Verbrechens der Aufwiegelung zu fünf Jahren Gefängnis und in die Kosten des Verfahrens verurteilt wurde, und auf Verurteilung desselben nach der thatsächlichen Feststellung des Geschwornenwahrspruchs und auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 89, 91, 92 des R.M.St.G.B. und § 48 des R.St.G.B. in eine entsprechende Strafe, wohl gerechtfertigt (vgl. § 159 der rev. b. Militärstrafgerichtsordnung).

IV. Zur vollen Würdigung des strittigen Falles führe ich im folgenden noch das Erkenntnis des Königl. b. Generalauditoriats vom 22. Januar 1890 an, das sich bezüglich des ersten Punktes der gegenteiligen Auffassung anschließt, die Frage bezüglich des zweiten Punktes dagegen noch offen läßt.

Hier im Auszug die Begründung:

„Nach § 100 des R.M.St.G.B. macht sich des militärischen Verbrechens der Aufwiegelung schuldig, wer mehrere Personen des Soldatenstandes auffordert oder anreizt, gemeinschaftlich entweder dem Vorgesetzten den Gehorsam zu verweigern, oder sich ihm zu widersetzen, oder eine Thätlichkeit gegen denselben zu begehen, ohne Rücksicht darauf, ob ein Erfolg eingetreten ist.

Diese Strafbestimmung hat, soweit sie die Aufforderung zur Gehorsamsverweigerung betrifft, hinsichtlich der Anwendbarkeit auf die Fälle des einfachen (passiven) Ungehorsams — § 92 des R.M.St.G.B. — zu verschiedener Interpretation Anlaß gegeben, ist dagegen unbestritten, insofern es sich um Subsumtion der in § 94 a. O. vorgesehenen Reate des erschwerten Ungehorsams, verübt durch ausdrückliche Gehorsamsverweigerung und (vgl. Erkenntnis des Königl. b. Generalauditoriats vom 24. August 1880) durch Kundgabe des Ungehorsams durch Worte, Geberden und Handlungen handelt.

Während vom erstinstanziellen Gerichtshof auf Grund der §§ 89, 91, 92, des in den Entscheidungsgründen noch speziell angeführten § 94, dann der §§ 100, 111, dann 1 und 16 des R.M.St.G.B. die That als ein militärisches Verbrechen der Aufwiegelung charakterisiert wurde, in der Erwägung, daß, wenn die aufgeforderten Personen der Aufforderung nachgekommen wären, dieselben nach dem Willen des Auffordernden nicht allein einen einfachen Ungehorsam nach § 92, sondern dadurch, daß sie gemeinschaftlich in demonstrativer Weise durch Handlungen dem Befehlenden den Willen kund gegeben hätten, den erhaltenen Befehl nicht zu befolgen, je ein militärisches Vergehen des erschwerten Ungehorsams nach § 94 a. O. begangen hätten; die Aufforderung zu demonstrativer Kundgabe des Ungehorsams aber der Aufforderung zur Gehorsamsverweigerung im Sinne des § 100 des R.M.St.G.B. rechtlich gleichgestellt sei, — wurde in der Nichtigkeitsbeschwerde der § 100 des R.M.St.G.B. durch irrige, und die §§ 89 und 92 a. O. durch Nichtanwendung als verletzt bezeichnet, indem vor allem betont wurde, daß die Handlung, zu welcher der Angeschuldigte aufgefordert habe, nicht unter § 94, sondern lediglich nach § 92 als einfacher Ungehorsam qualifiziert und deshalb nicht unter § 100 subsumirt werden könne.

Es ist daher zunächst zu prüfen, ob die Anwendung des § 94 nach der hier in Betracht kommenden zweiten Alternative auf den Sachverhalt in Frage gerechtfertigt sei.

Der im § 94 des R.M.St.G.B. angeführte, sogenannte erschwerte Ungehorsam unterscheidet sich von dem einfachen Ungehorsam nach § 92 a. O. durch die dabei zu Tag tretende Intensität des gegen die Autorität des Vorgesetzten gerichteten, renitenten Willens des Thäters, infolgedessen die Handlung einen die Disziplin in höherm Grade gefährdenden Charakter annimmt, als solches bei dem einfachen Ungehorsam der Fall ist. Während sich der Thäter beim einfachen Ungehorsam darauf beschränkt, dem gegebenen Befehle den schuldigen Gehorsam nicht zu leisten, denselben einfach nicht zu befolgen, sein Verhalten sohin mehr passiver Natur ist, tritt bei dem Ungehorsam des § 94 der renitente Wille des Thäters durch positives Handeln in die Außenwelt, indem derselbe dem Befehle ostentativ gegenübertritt, sich durch Worte oder Handlungen, welche die Absicht kundgeben, den Befehl nicht zu befolgen, in Widerstreit gegen den Vorgesetzten versetzt und in demon-

strativer Weise seinen Ungehorsam dokumentiert — und geht dadurch weit über den einfachen Ungehorsam hinaus.

Indem nun der Angeschuldigte, als er wegen unbefugter Überschreitung der Postenlinie vom Posten zurückgewiesen und ihm, wie der ihn begleitenden Mannschaft der Befehl gegeben worden war, diese Linie nicht zu überschreiten, die Mannschaft unter dem oben erwähnten Aufrufe aufgefordert hat, dem Befehle keine Folge zu leisten, war seine Absicht offenbar darauf gerichtet, die Mannschaft zu veranlassen, als zusammengehörige, geschlossene Abteilung unter Mißachtung der Autorität des Postens als Vorgesetzten unter dessen Augen die Postenlinie zu überschreiten unter Umständen, welche die Absicht der Nichtbefolgung des Befehles äußerlich erkennen lassen, sohin in entschieden demonstrativer Weise.

Da aber ein solches Vergehen unter die Strafbestimmung des § 94 a. O. zu subsumiren ist, liegt sonach eine Aufforderung zur Gehorsamsverweigerung im Sinne des § 100 des R.M.St.G.B. vor, und ist durch Beurteilung der That als militärisches Verbrechen der Aufwiegelung das Gesetz richtig angewendet, und ist demnach die Nichtigkeitsbeschwerde gemäß Art. 158 Abs. 1 des M.St.G.O. abzuweisen."

Abgesehen von der Anfechtbarkeit der Differenzierung der beiden Ungehorsamsarten, ist in diesem Erkenntnis der obersten Instanz die Frage bezüglich des zweiten Punktes noch vollständig offen gelassen und steht mithin noch zur Erörterung.

15.

Vom Grenzgebiet zwischen Notwehr und Notstand.

Von Privatdozent Dr. van Calker in Halle a. S.

---

§ 1.
Einleitung.

Einem Urteil des Reichsgerichts im I. Straffenat vom 24. November 1890[1]) liegt folgender Thatbestand zu Grund: Der Pfarrer M. in N., welcher mit einem Teile der Gemeinde und dem Bürgermeister V. daselbst wegen verschiedener Vorgänge zerfallen war, gebrauchte in der Kirche bei der Predigt vor versammelter Gemeinde gegen den anwesenden Bürgermeister beleidigende Ausdrücke. Der Bürgermeister hatte sich daraufhin erhoben und dem Pfarrer die Worte: Ruhe! Ruhe! zugerufen und sodann mit einigen andern Personen ohne alles Geräusch die Kirche verlassen. Bürgermeister V. wegen Vergehens gegen § 167 St.G.B. angeklagt, stützte seine Verteidigung darauf, daß er durch die Worte: „Ruhe! Ruhe!" lediglich sich selbst gegen die von seiten des Predigers ihm drohenden weitern Angriffe habe wehren wollen.

Das Instanzgericht nahm an: Der Angeklagte sei durch die Worte: „Ruhe! Ruhe!" gegen die von dem Prediger gegen ihn von der Kanzel herab gemachten persönlichen Angriffe aufgetreten, diese Angriffe hätten in Wirklichkeit Beleidigungen, Verletzungen der persönlichen Ehre (§ 185 St.G.B.) des V., zu welchen der Pfarrer kraft seines Amtes nicht berechtigt gewesen, enthalten und seien zur Zeit des Zurufes noch nicht abgeschlossen, es seien vielmehr noch weitere beleidigende Äußerungen zu erwarten gewesen; der Angeklagte habe daher im Stande der Notwehr sich befunden und

---

[1]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 21 S. 168 ff.

seine Verteidigung maßvoll geführt, event. habe er jedenfalls im guten Glauben an sein Verteidigungsrecht und ohne den von § 167 St.G.B. erforderten Vorsatz gehandelt. Das Instanzgericht sprach deshalb den Angeklagten V. frei; die Staatsanwaltschaft legte Revision ein; dieselbe wurde verworfen.

In den Gründen ist folgendes ausgeführt: „Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das freisprechende Urteil ist unbegründet. Wie das Reichsgericht bereits ausgesprochen hat (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 16 S. 15) ist die Strafbarkeit aus § 167 St.G.B. ausgeschlossen, wenn der Handelnde zu der Handlung, welche an sich eine Störung des Gottesdienstes darstellt, berechtigt war; die Widerrechtlichkeit des Thuns ist die aus dem Deliktsbegriff sich unmittelbar ergebende und daher selbstverständliche Voraussetzung für die Anwendung des § 167 St.G.B.; war der Thäter zu der Handlung aus irgend einem Grunde, z. B. durch seine Dienstpflicht als Beamter oder kraft seines Hausrechtes, seiner Stellung als Familienhaupt usw. befugt, so wohnt derselben der Charakter der Störung überhaupt nicht bei. Dieser Grundsatz führt notwendig zu der vom Instanzgerichte geschaffenen Entscheidung. Die in einem Reichsgerichtsurteile (Entsch. des R.G. in Straff. Bd. 10 S. 43) offen gelassene Frage, welche Schutzmittel gegen Ausschreitungen des Geistlichen beim Gottesdienste bestehen, und unter welchen Voraussetzungen in der Kirche ein berechtigtes Einschreiten gegen Handlungen eines Geistlichen erfolgen könne, ist für den vorliegenden Fall, in welchem ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff des Geistlichen auf die Ehre des Angeklagten und die Notwendigkeit der Verteidigung zur Abwendung derselben vom Instanzgerichte thatsächlich festgestellt ist, richtig dahin beantwortet, daß eine strafbare Handlung des Angeklagten, welcher dem Geistlichen während seiner beleidigenden Ausfälle gegen ihn in der Predigt Ruhe gebot, nicht vorhanden, da dieselbe durch Notwehr gerechtfertigt war. Das Recht der Selbstverteidigung gilt überall, wo die Voraussetzungen des § 53 St.G.B. vorliegen; das Recht braucht dem Unrechte nirgends zu weichen: Notwehr ist gegen jedermann und überall zulässig, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen zutreffen, d. h. soweit ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff bestand, zu dessen Abwendung die Verteidigung erforderlich war. Der § 53 St.G.B. hat nicht bloß einen gegen die Person eines andern geführten Angriff, sondern, wie die Allgemeinheit der

Fassung zeigt und die Motive ausdrücklich hervorheben, jeden Angriff auf Leib, Leben, Ehre oder Vermögensgegenstände, jeden Eingriff in die Rechtssphäre einer andern Person im Auge; Notwehr ist also auch zur Abwehr von Beleidigungen statthaft . . . Der Angeklagte aber durfte die Äußerung des Geistlichen als einen Angriff auf seine Ehre auffassen, da die betreffenden Worte, wie das Instanzgericht feststellt, Beleidigungen enthielten. Daß durch den abwehrenden Zwischenruf des Angeklagten die Andacht der versammelten Gemeinde gestört wurde, die Handlung des Angeklagten also insofern auch gegen Dritte wirkte und diese belästigte, erscheint bei gegebener Sachlage unerheblich. Die thatsächlichen Feststellungen bezüglich der Notwehr des Angeklagten lassen hiernach in keiner Richtung einen rechtlichen Verstoß erkennen und tragen allein schon die Freisprechung, so daß es auf den weitern Inhalt der Urteilsgründe nicht ankommt. War hiernach die That des Angeklagten Notwehr, so war sie auch kein grober Unfug; es ist daher auch die diesfallsige Prozeßrüge der Revision unbeachtlich. Das Rechtsmittel war hiernach zu verwerfen."

Gegenstand der nachfolgenden Untersuchungen soll nun nicht etwa die Frage sein, ob gegen Beleidigungen Notwehr zuläßig sei und ob auf Grundlage des vorstehend angeführten Thatbestandes mit Recht aus dem Gesichtspunkt der Notwehr ein freisprechendes Urteil gefällt worden. Denn wenn auch über das Wesen der Ehrennotwehr und ihre Grenzen eine in allen Punkten geklärte und in ihrer Durchführung konsequente Auffassung noch keineswegs als vorhanden angenommen werden kann, so ist doch vom Standpunkt des geltenden Rechtes die Thatsache unbestritten, daß das Recht der Notwehr nicht nur zum Schutz von Leib, Leben und Vermögen gegeben sei, sondern daß es auch zur Abwehr von Angriffen, welche gegen das Rechtsgut der Ehre gerichtet sind, zustehe.

Die Ausführungen des reichsgerichtlichen Urteils veranlassen uns, eine andre von dem Recht der Verteidigung gegen Ehrverletzungen unabhängige Frage aus dem Gebiet der Lehre von der Notwehr aufzuwerfen und ihre Klarstellung zu versuchen.

Die gemeine Meinung — inwieweit derselben andre Auffassungen gegenüberstehen, ist später zu erörtern — geht dahin, daß aus dem Gesichtspunkt des § 53 unsres Strafgesetzbuches diejenige Verletzung als eine nicht strafbare zu erachten sei, welche bei

Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen der Notwehr, der Angegriffene dem Angreifer zugefügt habe. Verletzungen dagegen, die der Angegriffene in Notwehr handelnd nicht dem Angreifer, sondern einem beliebigen Dritten zugefügt hat, fallen nach der Auffassung der gemeinen Meinung nicht in das Gebiet des § 53 des Strafgesetzbuches. Ist nun nach dem angeführten Thatbestand des Urteils der Angreifer — der Pfarrer — das Objekt der durch die Verteidigungshandlung des Angegriffenen — des Bürgermeisters — herbeigeführten Verletzung?

Die Anklage ist erhoben aus § 167 des Strafgesetzbuches:

„Wer durch eine Thätlichkeit oder Drohung jemand hindert, den Gottesdienst einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft auszuüben, ingleichen wer in einer Kirche oder in einem andern zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte durch Erregung von Lärm oder Unordnung den Gottesdienst oder einzelne gottesdienstliche Verrichtungen einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft vorsätzlich verhindert oder stört, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.“

Die Bestimmung des Gesetzes bezweckt, das Rechtsgut des religiösen Friedens gegen Verletzungen zu schützen. Träger dieses Rechtsgutes ist nun zweifellos nicht der Geistliche der betreffenden Religionsgesellschaft, sondern Träger ist die Gesamtheit der zum Gottesdienst versammelten Gemeinde, zu der allerdings der anwesende Geistliche auch gehört. Wer nun eine der in § 167 mit Strafe bedrohten Handlungen begeht, verletzt somit nicht nur ein Rechtsgut des Geistlichen, sondern er verletzt ein Rechtsgut, dessen Träger alle dem Gottesdienst Beiwohnenden sind. Die Notwehrhandlung des Bürgermeisters V. verletzt also nicht nur den Angreifer, sondern auch unbeteiligte Dritte.

Das reichsgerichtliche Urteil berücksichtigt diese Thatsache, es anerkennt, daß die Handlung des Angeklagten auch gegen Dritte wirkt, gleichwohl betrachtet es die Verletzung um deswillen als straflos, weil der Thäter in Notwehr gehandelt habe. Dürfen wir diesen Satz dahin verallgemeinern, daß wir sagen: Jede Verletzung — sei nun der Träger des verletzten Rechtsgutes der Angreifer oder ein gänzlich unbeteiligter Dritter — ist dann aus dem Gesichtspunkt der Notwehr als straflos zu betrachten, wenn die Handlung für den Thäter erforderlich war, um einen gegenwär-

tigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem andern abzuwenden?

Wir wollen diese Frage in der Weise in folgendem zu beantworten suchen, daß wir prüfen, welche Grundsätze für die Beurteilung der Verletzung eines Dritten durch den in Notwehr handelnden Thäter maßgebend sind.

§ 2.

Der gegenwärtige Stand der Frage.

Die Frage, ob die in Notwehr erfolgte Verletzung eines unbeteiligten Dritten nach den Regeln der Lehre von der Notwehr zu behandeln sei oder ob eine derartige Verletzung aus diesem Gesichtspunkt nicht betrachtet werden könne, hat u. W. bisher vom Standpunkt des § 53 unsres Strafgesetzbuches eine eingehendere Untersuchung noch nicht gefunden, wenn sie auch bei der Behandlung der Lehre von der Notwehr und ihrer Grenzen zumeist kurz erwähnt wird.

Am ausführlichsten verfährt Janka, Der strafrechtliche Notstand, 1878, er sagt (S. 31):

„Es kann der Fall eintreten, daß jemand, von einem widerrechtlichen Angreifer bedrängt, Güter eines an dem Angriffe unbeteiligten Dritten antastet, verletzt, es geschehe solches in Abwehr des Angriffes, in dem Kampfe mit dem Angreifer oder in andrer Weise, um die Gefahr von sich und von den eignen Gütern abzuwenden. Der Fall ist in zweifacher Weise möglich. Die Handlung kann eine vorsätzliche sein. Der von einem tödlichen Schlage Bedrohte schiebt, da ihm kein andres Schutzmittel zu Gebote ist, den Dritten zwischen sich und den Angreifer, der Schlag trifft den Dritten, oder der widerrechtlich Angegriffene und Verfolgte tötet den in seinem Wege stehenden Dritten, weil er seiner Flucht hinderlich und die Rettung nur über dessen Leib möglich ist. In beiden Fällen opfert der Angegriffene den an dem Angriffe Unbeteiligten absichtlich der eignen Sicherheit. Der Dritte kann aber auch unvorsätzlich getroffen werden. Es kann die dem Angreifer zugedachte Verletzung abirren — aberratio ictus der Verteidigungshandlung —, der Angegriffene schießt auf den Angreifer und trifft abirrend den unbeteiligt Danebenstehenden. In diesem Fall wird zu unterscheiden sein, ob dem Thäter seine That überhaupt zuzurechnen ist, ob nicht. Ist eine jede Zurech-

nung ausgeschlossen, dann kann die Handlung nicht weiter in Frage kommen, sie ist aus diesem Grunde eine straflose. Anders, wenn demselben ein Versehen, eine Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann. Unter dieser Voraussetzung bleibt derselbe aus seiner kulposen Handlung an sich strafrechtlich verantwortlich."

Janka untersucht dann die Frage auf Grund der l. 45 § 4 D ad leg. Aquil. 9, 2 und kommt zu folgendem Schluß: „Notwehr ist Verteidigung gegen das Unrecht, sie ist demnach nur insoweit begründet, als sie das Unrecht trifft. Notwehr geht nur gegen den widerrechtlichen Angreifer. Die Verletzung des Dritten, in den beiden angeführten Fällen, gehört daher nicht dem Notwehrbegriffe, sondern dem Begriffe des Notstandes."

In der Anm. 42 (S. 32) weist er auf die abweichenden Bestimmungen einzelner Partikularstrafgesetzbücher hin und sagt dann: „Die übrigen Gesetzbücher bezeichnen die Notwehr schlechtweg als Verteidigung gegen einen Angriff, die Verletzung dritter Personen gilt als ausgeschlossen ... In derselben Weise verhalten sich das R.St.G.B. § 53 ..."

Die Ansicht Jankas geht also dahin, daß die vorsätzliche Verletzung eines Dritten vom Standpunkt des § 53 unsres Strafgesetzbuches nicht unter den Begriff der Notwehr falle, sondern dem Begriff des Notstandes angehöre.

Stammler, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes, 1878 steht — unabhängig von Janka — auf demselben Standpunkt. Er sagt (S. 4 f.): „Besonders ist sodann des früher sehr geläufigen Mißverständnisses zu gedenken, als ob durch einen widerrechtlichen Angriff stets nur Notwehr, niemals Notstand entstehen könnte. Dem Angreifer gegenüber befinde ich mich freilich immer in Notwehr, aber gerade durch den Angriff kann ich, was das Verhältnis zu einem Dritten anbelangt, in den Fall des Notstandes kommen. Wenn z. B. A mit einem Messer auf mich eindringt, ich fliehe und werfe, um den Ausgang zu gewinnen, den B die Treppe hinunter und verletze diesen dadurch, so bin ich durch den Angriff des A dem B gegenüber in Notstand versetzt worden; wenn auf einem Blachfelde M ein Gewehr auf N anlegt und dieser sich nicht anders helfen kann, als daß er einen dritten daneben Stehenden rasch vor sich schiebt, so daß durch dessen Körper die für jenen bestimmte Kugel aufgefangen wird, so hat N diesem Dritten gegenüber im Notstande gehandelt."

In den Lehrbüchern des Strafrechts wird der Frage entweder gar keine Erwähnung gethan oder sie wird nur mit wenig Worten gestreift.

So sagt Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. I 1881 S. 485: „In allen Fällen kann aber die Notwehr nur gegen den Angreifer geübt werden und die bei Ausübung der Notwehr einem unbeteiligten Dritten zugefügte Verletzung könnte nur straflos sein, sofern sie als eine im Notstande oder entschuldbaren Irrtume verübte erscheint."

v. Wächter, Deutsches Strafrecht (Vorlesungen) 1881, gibt seine Auffassung über die Frage in der Definition des Begriffes der Notwehr (S. 174): „Notwehr ist die durch die Not gerechtfertigte Verteidigung eines uns oder einem Dritten zustehenden Rechts gegen einen eigenmächtigen widerrechtlichen Angriff mittels Verletzung des Angreifers (oder einer demselben gehörigen Sache)." Ferner sagt er S. 175: „. . . . wer Notwehr übt, hilft sich oder andern selbst und zwar durch einen Eingriff in den Kreis der Güter des Angreifers."

Eine eingehendere Betrachtung widmet Binding der Frage; er führt (Handbuch des Strafrechts Bd. I 1885 S. 750) aus:

„Das Notwehrrecht ist ein Recht des Zwanges zur Unterlassung, somit ein Recht zur Verteidigung durch Gegenangriff auf den widerrechtlichen Störenfried im Dienste des Unterlassungszwanges."

„Diese Abwehr muß nun sich richten wider den Angreifer. Nur insoweit ist sie durch das Notwehrrecht gedeckt. Die aberratio bei der Abwehr, wenn zur Schuld zurechenbar, ist Delikt."

In der Anmerkung (68) wendet sich Binding noch gegen die oben angeführte Auffassung Jankas: „Ganz unrichtig ist der Gesichtspunkt Jankas S. 33, diese Fälle gehörten dem Gebiete des Notstandes an. Sie gehören weder zur Notwehr noch zum Notstande. Wenn aber zur Notwehr erforderlich ist die Verletzung von Rechtsgütern eines andern als des Angreifers — dieser führt etwa fremde Waffen —, so konkurrieren Notwehr- und Notstandslage allerdings miteinander und die Notstandsverletzung wird insofern statthaft, als sie zur Notwehr erforderlich ist."

H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 4. Aufl. 1888, sagt S. 334: „Straflos ist nun die gegen einen solchen Angriff stattfindende Verteidigung, sofern zum Zwecke derselben dem An-

greifer eine nicht über die Grenze einer angemessenen Verteidigung hinausgehende Verletzung zugefügt wurde."

Ferner S. 337: „Der in frühern Gesetzen besonders behandelte Fall einer aus Anlaß der Notwehr vorgekommenen aberratio ictus unterliegt nach dem geltenden Recht den allgemeinen Vorschriften."

Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889, bemerkt (S. 164): „Die Abwehr muß eine Richtung haben gegen den Angreifer, diesen oder seine Werkzeuge treffen."

Auch v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 4. Aufl. 1891, stellt sich in der Definition auf diesen Standpunkt — ohne die Frage weiter zu behandeln —; er sagt S. 147: „Notwehr ist die zur Abwehr eines gegenwärtigen Angriffes erforderliche Verteidigung durch Verletzung rechtlicher Interessen des Angreifers."

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 16. Aufl. 1891 nimmt der Frage gegenüber dieselbe Stellung ein. (Vgl. insbes. S. 108: „Mit der Besiegung des Angreifers hört die Notwehr auf.")

Von den Kommentaren zum deutschen Strafgesetzbuch sind bezüglich unsrer Frage zunächst die von Rubo und Oppenhof zu erwähnen.

Rubo sagt in Nr. 9 zu § 53 (S. 481): „Der Ausdruck Verteidigung bezeichnet die unmittelbar gegen den Angreifenden gerichtete Abwehr. Handlungen, welche behufs Abwehr des Angriffs gegen andre Personen, als diejenigen gerichtet sind, die den Angriff unternehmen, bilden nicht sowohl ein Mittel der Verteidigung als ein Schutzmittel allgemeiner Art."

„Unter welchen Voraussetzungen jemand auch solchen Personen Rechtsverletzungen zufügen darf, die nicht ihn angegriffen, würdigt der § 54."

Nr. 15: „Ein Hinausgehen über die Grenzen der Verteidigung liegt . . . dann vor, wenn die vorgenommenen Handlungen gar nicht gegen den Angreifenden gerichtet sind und somit eine Verteidigung an und für sich nicht bilden."

Oppenhof, Kommentar zum Strafgesetzbuch (12. Aufl. 1891 N. 11 zu § 53 S. 146) führt aus: „Notwehr (weil „Verteidigung") muß gegen den Angreifenden und die ihn Unterstützenden geübt werden; doch kann . . . Straffreiheit dann eintreten, wenn der Angegriffene beim Zutreffen der Voraussetzungen der Notwehr diese

aus Irrtum gegen die unrichtige Person übte . . . Die gleichzeitige Verletzung eines Dritten kann sonst nur vom Standpunkte des Notstandes aus straflos sein."

Wir haben in vorstehendem die Auffassungen in der Litteratur über unsre Frage ausführlich und wörtlich angeführt, um darzuthun, daß die gemeine Meinung sich zwar einheitlich auf den Standpunkt stellt, die Verletzung eines Dritten falle nicht unter den Begriff der Notwehr, ohne aber sich darüber im einzelnen völlig einig zu sein, von welchem andern rechtlichen Gesichtspunkt aus, wenn nicht aus dem der Notwehr, derartige Verletzungen zu betrachten seien.

Wir können nun nur zwei Schriftsteller anführen, die — vom Standpunkt des § 53 unsres Strafgesetzbuches aus — der gemeinen Meinung direkt entgegentreten.

Es sagt nämlich Puchelt, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (1871) Note zu § 53 (S. 105): „Worin die Verteidigung zu bestehen hat, richtet sich nach den Umständen des Falles, so daß auch . . . Verletzung eines Dritten dazu gehören kann" und

v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (5. Aufl. 1884) S. 231: „Ebenso gibt es nicht eine Beschränkung der Notwehr auf bestimmte einzelne Mittel. Ja, es kann das Mittel, nach Befinden, nicht bloß gegen den Angreifer, sondern selbst gegen einen Dritten gerichtet sein, indem der Angegriffene das Eigentum usw. des Dritten beschädigt, um sich gegen den Angreifer zu schützen."

Es treten sich also bei der Entscheidung unsrer Frage zwei Auffassungen gegenüber: die eine schließt die Verletzung eines Dritten und seiner Rechtsgüter von dem Begriff der Notwehr aus, die andre subsumiert diese Handlung des Angegriffenen unter die Bestimmung des § 53.

Die beiden angeführten Ansichten sind in der Litteratur aufgestellt ohne weitere Begründung — es wird die gegnerische Auffassung als solche vielleicht kurz erwähnt, allein es wird nicht dargethan, welche Gründe für, welche gegen die Richtigkeit der beiden Auffassungen sprechen und welche Gründe jeweils bestimmend waren, sich der einen oder andern anzuschließen. Die Ursache dafür, daß von keiner Seite in eine Begründung der jeweiligen Ansicht ein=

gegangen wird, scheint uns darin zu liegen, daß jede Richtung der Anführung von Gründen um deswillen glaubt entraten zu können, weil sie die Begründung ihrer Auffassung in dem Begriff und Wesen der Notwehr selber gegeben vermeint. Und wenn wir nun eine eingehendere Untersuchung der Frage anstellen wollen, müssen wir deshalb dies thun in unmittelbarer Anlehnung an die geschichtliche Entwicklung derselben in der Lehre vom Begriff und Wesen der Notwehr.

§ 3.
Das römische Recht.

Das römische Recht hat für das Recht der Notwehr eingehende Bestimmungen aufgestellt, den Begriff des Notstandes dagegen hat es als solchen nicht entwickelt und es lassen sich kaum Bemerkungen nachweisen, in denen Fälle, welche nach geltendem Recht unter den Begriff des Notstandes subsumiert werden, nach strafrechtlichen Gesichtspunkten beurteilt sind.[2])

Für unsre Frage finden wir zwei bedeutsame Stellen:

c. 2 C. ad leg. Corn. de sicc. 9. 16 sagt: „Is, qui adgressorem vel quemcunque alium in dubio vitae discrimine constitutus occiderit, nullam ob id factum calumniam metuere debet.“ Wer sich in Lebensgefahr befindet, darf, um sich zu retten, nicht nur den Angreifer, sondern jeden beliebigen Dritten straflos töten. Wir werden hierbei sowohl an den Fall denken dürfen, in welchem der Thäter, um sich vor dem Angreifer zu schützen, einen Dritten tötet, wie an den Fall, in welchem der Thäter nicht durch den Angriff eines Menschen, sondern durch eine beliebige andre Thatsache in die Lage gebracht worden ist, um sein Leben zu retten, einen andern töten zu müssen. In beiden Fällen soll der Thäter straflos sein.

Dem hier entwickelten Grundsatz scheint nun direkt zu widersprechen l. 45 § 4 D. ad leg. Aquil. 9. 2: „Qui cum aliter se tueri non possunt, damni culpam dederint, innoxi sunt: Vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt. Sed si defendendi mei causa lapidem in adversarium misero, sed non eum sed praetereuntem percussero tenebor lege Aquilia: illum enim solum, qui vim

---

[2]) Vgl. insbes. Janka a. O. S. 43ff. Stammler a. O. S. 5ff.

infert ferire conceditur: et hoc, si tuendi dumtaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit." — Nur den Angreifer darf man straflos töten, nicht aber einen Dritten. Spricht diese Stelle nicht gerade das Gegenteil von der oben angeführten aus? Für welche von beiden müssen wir uns entscheiden?

Die beiden Stellen lassen sich miteinander vereinigen — der Widerspruch fällt weg, wenn man den Zusammenhang beachtet, in welchem sie angeführt werden. Die erste Stelle wird angeführt bei Darstellung der Fälle, welche nach der Lex Cornelia de siccariis zu beurteilen sind, die zweite steht in dem Titel „Ad legem Aquiliam". Die Auflösung ist also die: Wer, um sein Leben zu retten, nicht den Angreifer, sondern einen unbeteiligten Dritten tötet, ist zwar von Kriminalstrafe frei, nicht aber von Privatstrafe — er haftet nach der lex Aquilia.

Aus der Gegenüberstellung der c. 2 und der l. 45 sehen wir, daß die Römer zwar nicht hinsichtlich der strafrechtlichen Beurteilung, wohl aber in der zivilrechtlichen Würdigung unterscheiden, ob der in Notwehr Handelnde den Angreifer oder ob er einen unbeteiligten Dritten getötet hat, daß sie also vom Standpunkt des Zivilrechts Notwehr und Notstand[3]) nicht völlig gleichstellen. Für die Untersuchung unsrer Frage können wir aus den angeführten Stellen den Satz gewinnen:

Das römische Recht stellt, ohne den Begriff des Notstandes nach allgemeinen Gesichtspunkten ausgebildet zu haben, kriminalrechtlich die Tötung des Dritten der Tötung des Angreifers gleich.

Die Italiener stehen vollkommen auf dem Standpunkt des römischen Rechts.

Angelus Aretinus sagt zwar in der Glosse: „Et dictus Titius se defendendo" num. 33[4]) in Bezug auf unsre Frage sehr kurz: „Quamvis socium criminis possim offendere, non tamen possum offendere mediatorem vel alium circumstantem, qui se de crimine non impedit, alias teneor, ut d. § qui cum aliter" (= l. 45 § 4 D. ad leg. Aquil. 9, 2).

---

[3]) Die Verletzung eines Dritten im Sinn der gemeinen Meinung stets als Notstand betrachtet.

[4]) Angeli Aretini de maleficiis tractatus (Cui tractatus Alberti de Gandino. nec non Bonifacii de Vitalinis, una cum apostillis Augustini de Arminio ... veluti apendices subiecimus) Venetiis Ad candentis Salamandrae insigne 1578. S. 161—162.

Dazu macht nun aber Augustinus (a. O.) folgende Bemerkung: „Sed adverte qa d. Ang. tangit hic unam pulchram conclusionem, an licitum mihi sit offendere non insultantem me sed socium illius, qui aggressus est me vel mediatorem. Et in hoc allego unam mirabilem doctrinam Ang. quam posuit in l. 2 C. ad leg. Cor. de sicc. per quam doctrinam poteris limitare praedicta. Nam dixit Ang. ibi per illam gl. fi. No. mirabiliter hanc. gl. q decidit ut constitutus in vitae discrimine propter insultum, nedum ut impune possit offendere insultantem et occidere, imo socium ipsius et alium, si per illud evadit ab illo discrimine. Sed dicit Ang. in quantum dictum est de imo socio intellige si hoc non proposito, vel si ex proposito, non est tum puniendus l. Cornelia, quia fecit ob tutelam sui, non autem principaliter ob iniuriam . . .“

Julius Clarus teilt die Auffassung des Aretinus; er sagt[5]): „non solum licet insultato occidere ipsum insultantem, sed etiam licet occidere alium non offendentem, si ab illo insultante se aliter defendere non poterat, nisi istum interficeret.“ Auch er gibt dann das Beispiel mit dem „mediator“: „Sed pone, ego fui aggressus a Titio et Caius sed interposuit ut rixam divideret, et ego, ne interficerer, opposui Titio me insultanti, istum Caium mediatorem, qui ab eo fuit occisus, numquid ego teneor de homicidio? . . . Quod est notandum contra eos, qui de facili se interponunt rixis, ut dividant inter se rixantes, quorum multos vidi ego remanere vulneratos, et interfectos ipsis principalibus rixae salvis permanentibus. Quinimo quocunque; modo ego me defendendo percutio alium, non debeo puniri, quia videor dare operam rei licitae. Et ita fuit absolutus per Senatum quidam Ant. Dauerius, qui dum se ab alio insultante defenderet, percussit quendam saxo, qui mortuus est.“

Die gleiche Ansicht finden wir bei Dicastillo[6]): „Item — licitum est inferficere — innocentem, qui pro scuto inseruit

---

[5]) Juli Clari Alexandrini Sententiarum Receptarum Liber Quintus (Venetiis 1607) § Homicidium num. 24. S. 31.

[6]) Joan. Dicastillo, de iustitia et iure, lib. II tract. I disput. X dub. XI num. 127—132. Citiert bei Janka a. O. S. 55.

hosti, quando non potest aliter occidi iniustus hostis aggressor, neque potest vita propria aliter defendi, haec enim censetur defensio propriae vitae ... Potest etiam excusari, qui nequit aliter se defendere ab hoste insequente, quam fugiendo per angustum iter, ubi proculcat infantem iam baptizatum aliquemve claudum; tunc enim utitur Jure suo illas transiens."

Für eine gegenteilige Auffassung — von der Janka a. O. S. 55 spricht — konnten wir Belegstellen nicht auffinden.

§ 4.
Die Bußordnungen und das kanonische Recht.

Von den Bußordnungen enthält das Poenitentiale Civitatense in c. XLVII eine hier interessierende Bestimmung; es sagt[7]):

„Item si clericus homicidium voluntarie fecerit, debet deponi ab ordine et beneficio et VII annis penitere. Et casualis homicida V annis, si tamen aliqua culpa precesserit. Sed si homicidium fuerit necessarium vel quia aliter evadere non potuit, et si culpa aliqua non fuit, non est irregularis."

Es handelt sich hier augenscheinlich um den Fall, wo der Angegriffene nicht anders sich vor dem Angreifer retten kann, als dadurch, daß er einen Dritten tötet — also, um die Verletzung eines unbeteiligten Dritten in Notwehr. Das Pönitentiale stellt hier die Verletzung des Dritten der Verletzung des Angreifers völlig gleich — der Thäter wird in beiden Fällen nicht irregularis".[8])

Das kanonische Recht spricht zwar, wenn es vom „moderamen inculpatae tutelae" handelt, ausdrücklich nur von der Verletzung des Angreifers, allein es liegt kein Grund für die Annahme vor, daß es die Tötung eines Dritten in Notwehr nach andern Gesichtspunkten beurteilt als dies von seiten des Poenitentiale Civitatense geschieht.

---

[7]) Wasserschleben, Die Bußordnungen der abendländischen Kirche (1851) S. 693.

[8]) Über den Zusammenhang dieses Poenitentiale mit den Canones des Asteranus und dem Confessionale des Bonaventura vgl. Wasserschleben a. O. S. 96f.

§ 5.
Die Carolina.

Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V sagt in Artikel 139:

„Item welcher eyn rechte notweer, zur rettung seins leibs und lebens thut, und den jhenen, der jn also benöttigt inn solcher notweer entleibt, der ist darum niemants nit schuldig" und in Artikel 140:

(„Was ein recht notweer ist.") „Item so eyner jemant mit eynem tödtlichen waffen oder weer überlauft . . . der mag sein leib und leben on alle straff durch eyn rechte Gegenweer retten, Und so er also den benötiger entleibt, er ist darum nichts schuldig . . ."

Die Carolina faßt somit unter „Notweer" zunächst nur die Verletzung des Angreifers; diese soll straflos sein. Will sie damit — sie stellt ja für den Notstand keine allgemeine Regeln auf — die Verletzung eines Dritten aus dem Begriff der Notwehr ausschließen und als strafbar erklären?

Unsres Erachtens: Nein. Den Beweis für unsre Auffassung finden wir in Artikel 145: „Item so eyner inn eyner rechten bewisen notweer wider seinen Willen eynen unschuldigen mit stichen, streychen, würffen oder schießen, so er den nöttigen meynt, treff und entleibt het, der ist auch von peinlicher straff entschuldigt."

Es wird hier ausgesprochen, daß derjenige, der, um sich zu verteidigen, gegen den Angreifer Gegenwehr gebraucht und dabei „wider seinen Willen" einen unbeteiligten Dritten getroffen hat, straflos sein soll. Fraglich kann sein, was hier unter dem Ausdruck „wider seinen willen" zu verstehen ist.

Die Kommentatoren der Carolina scheinen zum Teil von der Auffassung auszugehen, das „wider seinen Willen" das Nichtvorhandensein des Dolus bedeute und daß deshalb jede Verletzung eines Dritten, die geschehe, um sich gegen den Angriff in Notwehr zu schützen, straflos sei. So sagt Kreß[9]):

„Wider seinen Willen" redditur in textu. Quod de exclusione doli mali capio aut insignis oscitantiae culpaeque.

---

[9]) Kreß, Commentatio in Constitutionem Criminalem Caroli V (Hannover 1730) Note 3 zu Art. 145 S. 429.

Nam ad sui necessariam defensionem licet quoque scienti volenti tertium occidere, si quidem in hac specie licito fine nempe sui defensione, licita quoque debent esse necessaria finis media."

Uns erscheint es unrichtig, den Worten „wider seinen Willen" diese Ausdehnung zu geben.

Unsers Erachtens will der Artikel 145 lediglich dann Straflosigkeit konstatieren, wenn der Thäter bei der Verteidigungshandlung den Angreifer treffen will, dabei aber nicht diesen, sondern einen unbeteiligten Dritten trifft — also für den Fall der „aberratio ictus".

Auf diesem Standpunkt stehen auch verschiedene Kommentatoren. So bemerkt Clasen[10]): „. . . hoc est, se defendens intentionem non habet alium quam insultantem caedere et interficere. Et in hoc consistit formalis ratio huius casus, scilicet defectus doli et voluntatis seu propositi. Qui enim nec dolo agit, nec voluntatem occidendi habet, tanquam homicida nec haberi nec puniri poterit."

Ausführlich äußert sich Böhmer[11]) zu Artikel 145: „§ 1. Supplet non mutat doctrinam de moderamine inculpatae tutelae caedes innocentis ex causa defensionis facta, quae sine dubio innoxia est. Quo iure enim laedentem aggressorem ad sui conservationem perimere licet, eodem si fallente ictu innocens prostratus poena exulare debet. Versatur talis reus in re licita. unde quicquid evenit, magis fato, quam dolo vel culpae tribuendum, nisi in moderamine excesserit, quod ipsum culpae reum facit, quemcumque demum occiderit.

Zieritz,[12]) Blumblacher,[13]) Meckbach[14]) u. a. stehen ebenfalls auf diesem Standpunkt.

---

[10]) Clasen, Commentarius in Constitut. Crim. Caroli V (1693) Note 5 zu Art. 145 S. 546.

[11]) Boehmer, Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam (1770) S. 693.

[12]) Zieritz, Notae et Observationes ad Constitut. Crim. Caroli V (1625) Art. 145.

[13]) Blumblacher, Commentarius in Kaiser Karl V. Peinliche Halsgerichtsordnung. (Vierter Druck 1704.) Art. 145 S. 291.

[14]) Meckbach, Anmerkungen über Kaiser Karl V. Peinl. Halsgerichtsordnung (Jena 1756) Art. 145.

Der beste Beweis für die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung wird durch die Geschichte des Artikels 145 erbracht.

Der Artikel ist wörtlich gleichlautend mit Artikel 171 der Bambergensis. Wie Brunnenmeister ausführt, bildet nun die wesentlichste Quelle der Bambergensis in der Lehre von der Notwehr der Tractatus de maleficiis (Glossa „et dictus Titius se defendendo“) des Angelus Aretinus. Dessen Auffassung über unsre Frage wurde oben angeführt.

Brunnenmeister thut nur der zuerst citierten Äußerung des Aretinus, die auf l. 45 § 4 D ad leg. Aquil. Bezug nimmt, Erwähnung und bemerkt hierzu (a. O. S. 184): „Die Kürze dieser Ausführung und das Bedürfnis, die Art und Weise der von Angelus behaupteten Haftung kennen zu lernen, mögen wohl die Mitarbeiter Schwarzenbergs gezwungen haben, hier die Quellen selbst einzusehen, wenigstens muß man dies bei der großen Ähnlichkeit der l. cit. mit dem Art. wohl oder übel annehmen.“

Auch wir sind der Ansicht, daß der Art. 171 thatsächlich der l. 45 nachgebildet ist und glauben aus diesem Grunde, daß Art. 145 nur die „aberratio ictus“ treffen will. Allein zweifellos beruht Art. 171 nicht lediglich auf l. 45, denn er spricht ja hinsichtlich der Haftung gerade das Gegenteil aus von dem, was l. 45 — freilich hinsichtlich der zivilrechtlichen Haftung — bestimmt. Der Art. 171 ist vielmehr eine Vereinigung der in der l. 2 C. ad leg. Corn. de sicc. und der l. 45 ausgesprochenen Sätze, denn, wie in der lex Cornelia, wird der Thäter zwar „von peinlicher straff entschuldigt“, während, wie in der lex Aquilia, seine zivilrechtliche Haftung für die Verletzung bestehen bleibt, da Art. 171 nicht, wie Art. 139 der Carolina (164 der Bambergensis) ausspricht, daß der Thäter „darum niemants nit schuldig“ sei.

Der Art. 171 scheint uns deshalb nicht nur auf l. 45 § 4 D. ad leg. Aquil. zu beruhen, wie Brunnenmeister annimmt[15]) (a. O. S. 184), sondern vielmehr in seiner strafrechtlichen Bedeutung als Hauptquelle die lex Cornelia zu benützen.

Das Resultat aus den vorstehenden Erörterungen für unsre Frage ist: Die Carolina läßt die Tötung eines Dritten in Notwehr dann straflos, wenn dieselbe durch „aberratio ictus“ herbei-

---

[15]) Brunnenmeister, Die Quellen der Bambergensis (1879) S. 179 ff. Vgl. auch Seeger, Abhandlungen aus dem Strafrechte Bd. I S. 318 Anm. 2.

geführt wurde; sie betrachtet diesen Fall unter dem Gesichtspunkt der Notwehr.

§ 6.
Partikularstrafgesetzbücher im 18. und 19. Jahrhundert.

Die Partikularstrafgesetzbücher nehmen beinahe durchgängig in die Bestimmungen über Notwehr lediglich die Verletzung des Angreifers auf und enthalten sich einer Vorschrift darüber, wie die Verletzung eines Dritten zu behandeln sei.

So bestimmt der Codex Juris Bavarici Criminalis von 1751 in Teil I Kap. 3 § 4: „Einem von ungefehr beschehenen Todschlag wird jener gleich geschätzt, welcher aus rechtmäßiger Notwehr begangen und gleichsam abgenöthiget wird."

§ 5. Gleiche Beschaffenheit hat es, da man den Seinigen . . . beystehet und den auf Ermahnen nicht abstehenden Aggressoren auf die Haut legt.

§ 6. In rechtmäßiger Notwehr wird erfordert, daß man . . . 3. Seinen Gegner gleich auf der Stelle darüber erlegt . . ."

Ähnlich bestimmt die Constitutio Criminalis Theresiana von 1768 in Art. 84 § 1 Abs. 2:

„Zu einer rechtmäßig zugelassenen Notwehr wird fürnehmlich erfordert . . . Andertens: daß er sein Leib, Leben usw. weder mit der Flucht, noch auf andre fürträgliche Weise habe retten können, sondern gezwungener und gedrungener Weise seinen Feind habe umbringen und also sein Leib . . . erhalten müssen."

Die Straflosigkeit der Verletzung aus dem Gesichtspunkt der Notwehr beschränken ausdrücklich auf den Angreifer: das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten T. II, Titel 20 § 521:

„Lebensgefährliche Beschädigungen des Angreifenden sind nur erlaubt, wenn gegen dessen Beleidigung die Person des Angegriffenen anders nicht geschützt werden kann;"

die Strafgesetzbücher für Bayern vom 6. Mai 1813 Art. 125;

für die Herzogl. Oldenburgischen Lande vom 10. September 1814 Art. 130;

für Sachsen-Altenburg vom 3. Mai 1841 (= Königl. Sächs. Kriminalgesetzbuch vom 30. März 1838) Art. 70 und 71;

für Württemberg vom 1. März 1839 Art. 102 („Die in

solcher Verteidigung geschehene Vergewaltigung oder Tötung des Angreifers ist . . . straflos");

für Hannover vom 8. August 1840 Art. 78 und 79;
für Hessen vom 17. Sept. 1841 Art. 46 Art. 47 und 53;
für Nassau vom 14. April 1849 Art. 43, 44 u. 50;
für die Thüringischen Staaten von 1850/51, Art. 66.

Das Kriminalgesetzbuch für Braunschweig vom 10. Juli 1840 sagt zwar in § 166: „Wer, um sich oder andre gegen einen . . . Angriff . . . zu schützen, jemand tötet oder verletzt, ist straffrei . . .", — woraus Janka (a. O. S. 32 Anm. 32) den Schluß zieht, daß es „die zur Abwendung des Angriffes mit Strafe bedrohte Handlung schlechthin, also gleichgültig, gegen wen verübt, für straflos erklärt," — es fährt aber fort: „insofern . . . nicht Zeit und Gelegenheit zu andern ihm nicht unbekannten Mitteln vorhanden ist, wodurch die Absicht des Angreifers auf eine für ihn unschädlichere Weise vereitelt werden konnte."

Das braunschweigische Gesetzbuch steht mithin auf demselben Standpunkt, wie die eben citierten Gesetze.

Nach allen diesen hier angeführten Bestimmungen kann also die Verletzung eines unbeteiligten Dritten niemals nach den Regeln über Notwehr als straflos erklärt werden; Straflosigkeit kann vielmehr nur insoweit eintreten, als die jeweils etwa gegebenen Bestimmungen über Notstand für den betr. Fall zutreffend erscheinen.

Einen dem eben gekennzeichneten direkt entgegengesetzten Standpunkt nimmt nun das Strafgesetzbuch für Baden vom 6. März 1845 ein. Die einschlägigen Bestimmungen lauten:

§ 85. „Die in solcher Notwehr geschehene Verletzung oder Tötung des Angreifers ist straflos, insofern bei der Ausübung die Grenzen derselben nicht überschritten sind."

§ 86. „Unter gleicher Voraussetzung ist auch die Verletzung oder Tötung eines Dritten straflos, wenn sie zur Abwehr eines mit Gefahr für das Leben des in Notwehr Versetzten verbundenen Angriffs unvermeidlich war oder von ihm nach den Umständen des einzelnen Falles als unvermeidlich betrachtet werden durfte."

Der Regierungsentwurf[16]) war noch viel weiter gegangen;

---

[16]) Vgl. Beilage Nr. 1 zum Protokoll der zweiten öffentlichen Sitzung der

derselbe lautete in § 78: „Die Anwendung von Eigenmacht zur Selbstverteidigung gegen begonnene oder eben bevorstehende rechtswidrige Angriffe ist . . . in folgenden Fällen erlaubt:

1. Gegen alle gewaltthätigen, mit Gefahr für Leben, Gesundheit, Freiheit oder Ehre verbundenen Angriffe auf die Person selbst;

2. gegen Gewaltthaten, welche auf Beschädigung, Hinwegnahme oder Zerstörung von Vermögensgegenständen gerichtet sind;

3. gegen denjenigen, welcher in eines andern Besitztum gewaltthätig einzufallen, einzubrechen oder sonst auf unerlaubte Weise einzudringen sucht."

§ 79. „Die in solcher Notwehr geschehene Verletzung oder Tötung des Angreifers, oder selbst eines Dritten, wo diese unvermeidlich war, ist straflos, insofern bei der Ausübung die Grenzen rechtmäßiger Notwehr nicht überschritten sind."

Hier war also nicht nur bei einer durch den Angriff herbeigeführten Gefahr für das Leben, sondern auch bei Gefahr für andre Rechtsgüter, wie die körperliche Integrität, die Ehre, das Vermögen usw. die Verletzung eines Dritten als Mittel der Verteidigung gestattet. Auf Antrag des Abgeordneten von Rotteck[17]) wurde aber durch die Kommission das Recht der Verletzung eines Dritten auf den Fall einer durch den Angriff herbeigeführten Gefahr für das Leben in der Weise eingeschränkt, wie dies im § 86 des Gesetzes ausgesprochen ist.

Das badische Strafgesetzbuch faßt nun die Verletzung des Dritten nicht etwa unter den Begriff des Notstandes, über den es in den §§ 81 und 82 bestimmt, sondern es betrachtet diese Verletzung der Stellung und dem Wortlaut des Paragraphen nach als einen Fall der Notwehr, deren Grundsätze es auch auf die betreffende Handlung für anwendbar erklärt.

Das Prinzip nicht nur des badischen Gesetzes in § 86, sondern direkt des Entwurfes in § 79 finden wir aufgenommen im Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. November 1861 Art. 72: „Wer, um sich oder andre gegen einen bereits begonnenen oder unmittelbar drohenden rechtswidrigen und gewaltthätigen An-

---

zweiten Kammer der Landstände des Großherzogtums Baden vom 9. April 1839. Die Motive enthalten sich jeder Bemerkung über die Abweichung von den in allen andern Gesetzbüchern aufgenommenen Grundsätzen.

[17]) Vgl. Verhandlungen der 2. Kammer 1839, VII. Beilghft. 1. Bericht, S. 50.

griff auf Person, Besitz oder Eigentum oder gegen widerrechtliches Eindringen in eine Wohnung oder ein Besitztum zu schützen, den Angreifer oder Eindringling tötet oder verletzt oder überhaupt eine mit Strafe bedrohte Handlung verübt, ist straflos, insofern er hierbei die Grenzen der Verteidigung nicht schuldhaft überschritten hat."

Der Entwurf von 1853 hatte in Art. 63 die Wirkung der Notwehr auf die Verletzung des Angreifers beschränkt, auf Antrag des 2. Referenten wurde jedoch die Beschränkung der Richtung der Verletzung auf den Angreifer aufgegeben und „die zur Abwehr des Angriffes verübte, mit Strafe bedrohte Handlung" schlechthin, also gleichviel gegen wen verübt, für straflos erklärt. [18])

Die in Frage kommenden Bestimmungen des Strafgesetzbuches für die preußischen Staaten vom 14. April 1851 sind wörtlich in das deutsche Strafgesetzbuch aufgenommen, sie sollen bei der Untersuchung des geltenden Rechts zur Behandlung kommen. Zu bemerken ist aber, daß das preußische Gesetzbuch eine dem § 54 des deutschen Strafgesetzbuchs analoge Bestimmung nicht kennt, daß deshalb die Verletzung eines Dritten nicht etwa aus allgemeinen Regeln über Notstand straflos erklärt werden kann. [19])

Das Strafgesetzbuch für das Kaisertum Österreich vom 27. Mai 1852 steht in § 2g und Abs. 2 auf demselben Standpunkt, wie das preußische, es sagt: „Gerechte Notwehr ist nur dann anzunehmen, wenn sich . . . mit Grund schließen läßt, daß sich der Thäter nur der nötigen Verteidigung bedient habe, um einen rechtswidrigen Angriff auf Leben, Freiheit oder Vermögen von sich oder andern abzuwehren." [20])

Auch das Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom

---

[18]) Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. Nov. 1861. Mit Erläuterungen, begonnen von Dollmann, fortgesetzt von Risch. (Erlangen 1868.) Bd. I S. 527 f.

[19]) Der Entwurf von 1843 hatte in § 91 die Bestimmungen enthalten: „Handlungen, welche zur eignen oder eines andern Menschen Rettung aus einer gegenwärtigen dringenden Gefahr für Leib oder Leben begangen worden, sind, insoweit sie nur die Abwendung dieser unvermeidlichen Gefahr bezwecken und sich darauf beschränken, straflos."

Vgl. Goltdammer, Die Materialien zum Strafgesetzbuche T. I S. 374.

[20]) Der Entwurf von 1889 gibt in § 59 dieselbe Definition der Notwehr, wie § 53 unsres Gesetzbuches.

13. August 1855 endlich nimmt nach keiner Seite ausdrücklich Stellung; Art. 91 Abs. 2 sagt: „In diesem Fall — dem Fall der Notwehr — ist er — der Angegriffene — befugt, ohne daß er den wirklichen Angriff abzuwarten braucht, alle Mittel der Verteidigung anzuwenden, von denen er unter den obwaltenden Umständen annehmen konnte, daß sie zur wirksamen Abwehr desselben erforderlich und mit der Beschaffenheit der abzuwendenden Gefahr nicht außer Verhältnis seien."

Der § 92 gibt — dem § 54 unsres Gesetzbuches beinahe wörtlich entsprechende — Bestimmungen über den Fall der „Ächten Not".

§ 7.
Die gemeinrechtliche Litteratur.

Die gemeinrechtliche Litteratur des 17. und 18. Jahrhunderts schließt sich vollkommen der auf den Grundsätzen des römischen Rechtes beruhenden Auffassung der Italiener an; der Aufstellung einer abweichenden Ansicht sind wir nicht begegnet. Zumeist wird aber jetzt nicht mehr die Frage der Verletzung eines Dritten in Notwehr im allgemeinen der Untersuchung unterzogen, sondern man beschränkt sich auf den Fall der „aberratio ictus", wie er in Art. 145 der Carolina behandelt wird.

Im unmittelbaren Anschluß an Julius Clarus entscheidet Mathias Berlich die Frage; er sagt[21]: „... Secus se res habet, sie quis insultatus se voluit defendere et alium quam aggressorem occidit, tunc enim is poena legis Corneliae de sicariis non tenetur, sed tantum legis Aquiliae.

... adeo, ut insultatus, si mediatorem, qui pacis conservandae causa in rixa intervenit, interfecit, etiam a poena gladii ordinaria excusetur, maxime, si aliter se defendere et mortis periculum evadere non potuit."

In gleicher Weise entscheidet Carpzov[22]: „.... Secus si iusto moderamine se defendens et contra aggressorem

---

[21]) Mathias Berlichius, Conclusiones Practicabiles. 9. Aufl., herausgeg. von Schwendendörffer (Leipzig 1693) P. IV. Concl. X num. 10 (S. 49f).

[22]) Carpzov, Practicae novae imp. Saxon. Rerum Criminalium. Editio IX (Leipzig 1695), P. I Quaestio XXIX n. 54 S. 161.

pugnans, Caium itidem astantem aut supervenientem, casu non data opera, interficiat, quo casu poena legis Corneliae de siccariis cessat. Nam qui insultatus se voluit defendere et casu fortuito alium quam aggressorem veluti mediatorem pacis conservandae causa in rixa intervenientem occidit, vel extraordinarie iudicis arbitrio, vel plane non puniendus est, maxime si mortis periculum evadere non potuit."

Dorn[23]) stellt sich direkt auf den Standpunkt der l. 2 C. ad leg. Corn. de sic.

Die Behandlung der Frage geschieht auch in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts einheitlich im unmittelbaren Anschluß an Art. 145 der Carolina und an l. 45 § 4 D. ad leg. Aquil.

So sagt Roßhirt, Lehrbuch des Kriminalrechts (1821) § 27 S. 58: „es ist zu bemerken, daß der in Notwehr Versetzte auch entschuldigt wird, wenn er dabei unwillkürlich einen Unschuldigen beschädigt."

Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft (1836) § 109 S. 171: „In rechter Notwehr wird . . . kein Verbrechen begangen, selbst wenn dadurch dritte Unschuldige verletzt werden, die der Verteidiger, so er dem Benötiger minierte, aus Versehen getroffen hat."

Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts (14. Aufl., herausgegeben von Mittermaier 1847) S. 66 Anm. 5: „Selbst die innerhalb der Grenzen rechter Notwehr einem andern als dem Angreifer unabsichtlich zugefügte Verletzung ist entschuldigt, jedoch nur in strafrechtlicher Beziehung."

Zum Teil wird nun aber — wohl in Anlehnung an den Kommentar von Kreß — der Art. 145 irrtümlicherweise zum Ausgangspunkt für die Auffassung, daß nicht nur bei „aberratio ictus" sondern auch bei vorsätzlicher Verletzung eines Dritten nach den Regeln der Notwehr Straflosigkeit einzutreten habe.

So erklärt Martin, Lehrbuch des Kriminalrechts (2. Aufl. 1829) § 45 S. 101 denjenigen, der Notwehr übte, für straflos, „sollte auch unter einer solchen Notwehr selbst ein ganz Unschuldiger unvermeidlich gelitten haben".

Heffter, Lehrbuch des Strafrechts (6. Aufl. 1857) S. 44 führt aus: „Ist rechte Notwehr erwiesen, so ist der Benötigte keines

---

[23]) Dorn, Versuch eines praktischen Kommentars über das peinliche Recht (Leipzig 1790) Bd. I § 107, S. 310.

Verbrechens schuldig, selbst wenn dabei ein unschuldiger Dritter mitverletzt sein sollte und dies nicht vermieden werden konnte."

Die bisherige Auffassung fand nun bald von mehreren Seiten und aus verschiedenen Gesichtspunkten Opposition. Zunächst durch Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht Bd. II (1840); er sagt (S. 498): „Wenn bei Ausübung der Notwehr ein Unschuldiger verletzt wird, weil der Streich fehl ging, welcher den Angreifenden treffen sollte, so ist zwar, wie die Carolina ausdrücklich anerkennt, diese Verletzung ebenfalls von peinlicher Strafe entschuldigt; allein die Verletzung ist dennoch eine rechtswidrige Handlung, da der Verletzte durch die rechtswidrige Handlung eines Dritten keines Rechtes verlustig werden konnte. Die Straflosigkeit dieser Verletzung muß daher auf einem andern Grunde beruhen, als die der Notwehr, welche aus dem Grunde straflos ist, weil sie keine rechtswidrige Handlung ist. Diese Verletzung ist vielmehr nur darum straflos, weil es bei ihr an einem andern Merkmale des Thatbestandes mangelt, der verbrecherischen Willensbestimmung nämlich, welche zu dem Dasein jedes Verbrechens erforderlich ist."

Aus einem andern Gesichtspunkt betrachtet Köstlin, System des deutschen Strafrechts (1855) die Frage; er führt aus (S. 87): „Die Frage — ob ein in Notwehr Befindlicher zum Zwecke seiner Rettung einen Dritten opfern (verletzen oder töten) dürfe — ist, so gestellt, schlechthin zu verneinen und es kann nur etwa noch die weitere aufgeworfen werden, ob in Fällen der Lebensgefahr eine solche Verletzung unter dem Vorwande des Notstandes straflos werden könne — welche Frage allerdings nach den meisten neuern Gesetzbüchern (wiewohl mit Unrecht) zu bejahen sein wird."

Auf demselben Standpunkt wie Köstlin steht Levita, Das Recht der Notwehr (1856) S. 275 Anm. 114 und Schütze, Die notwendige Teilnahme am Verbrechen (1869) S. 297f; auch sie entschuldigen die Verletzung eines Dritten nach den Regeln über Notstand.

Eine Mittelstellung nimmt Seeger, Abhandlungen aus dem Strafrecht (Bd. I 1858) ein; er führt aus (S. 416): „Unter den rechtlichen Begriff der Notwehr fallen solche Fälle nur dann, wenn sie dem Angreifer zugedacht waren, aber gegen den Willen des Handelnden einen unbeteiligten Dritten getroffen haben. . . . Gar

nicht unter den Begriff der Notwehr, sondern unter den des Notstandes gehören solche Verletzungen, welche der Angegriffene notgedrungen einem Dritten mit dem Willen zufügt, gerade diesen zu verletzen, z. B. denjenigen, welcher sich zwischen ihn und den Gegner in der Absicht wirft, sie zu trennen (dem mediator)."

Wir finden somit in der gemeinrechtlichen Litteratur vier verschiedene Auffassungen vertreten.

Die erste erklärt die Verletzung eines Dritten aus dem Gesichtspunkt der Notwehr für straflos.

Die zweite nimmt Straflosigkeit an, weil kein verbrecherischer Wille des Thäters gegeben sei.

Die dritte nimmt Straflosigkeit an, insoweit die Regeln über Notstand zutreffend seien.

Die vierte endlich hält für den Fall der „aberratio ictus“ Notwehr als vorliegend, während sie die vorsätzliche Verletzung nur dann als straflos erklärt, wenn Notstand gegeben ist.

Eine Begründung der jeweiligen Auffassungen ist an den citierten Stellen nicht gegeben.

Wenn wir nun versuchen wollen, unsrerseits eine Entscheidung der Frage zu geben, müssen wir ausgehen von der wesentlichen Verschiedenheit, die sich zwischen den bestehenden Auffassungen geltend macht: In Gesetz und Litteratur wird die Verletzung eines Dritten in Notwehr entweder als ein Fall der Notwehr oder als ein Fall des Notstandes betrachtet.

Welche Auffassung die richtige sei, können wir nur entscheiden, wenn wir den begrifflichen Unterschied zwischen Notstand und Notwehr zum Ausgangspunkt nehmen.

§ 8.
Das Reichsstrafgesetzbuch.

Ob eine Person sich in Notwehr im Sinn des § 53 unsres Gesetzbuches oder ob sie sich in Notstand im Sinn der §§ 52 und 54 befindet, ihre Lage ist in der Richtung die gleiche: sie kann die Gefahr für eigne Rechtsgüter nur dadurch abwenden, daß sie fremde rechtlich geschützte Interessen verletzt, daß sie eine an sich strafbare Handlung begeht. Irrelevant ist dabei, durch welche Thatsache sie in die „Gefahr“ versetzt worden ist, insofern, als dies wie bei der Notwehr so auch beim Notstand durch die Thätigkeit eines Menschen geschehen kann.

So trifft die Definition, mit der z. B. von Liszt[24]) lediglich die Fälle des Notstandes aus §§ 52 und 54 treffen will, zweifellos auch den Fall der Notwehr, wenn er sagt: „Notstand ist . . . ein Zustand gegenwärtiger Gefahr für berechtigte Interessen, aus dem es keine andre Rettung gibt, als die Verletzung berechtigter Interessen eines andern; mag dieser Zustand durch Naturkräfte, mag er durch das Verhalten eines Dritten herbeigeführt worden sein.“

Will man den Notstand in dieser Weise definieren, dann muß man die Notwehr als einen Fall des Notstandes betrachten[25]) — aus diesem Gesichtspunkt läßt sich vielleicht auch die Ausdrucksweise des § 54: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung außer dem Falle der Notwehr in einem unverschuldeten, auf andre Weise nicht zu beseitigenden Notstande . . . begangen worden ist“ erklären, nämlich dahin, daß eben unser Gesetzbuch die Notwehr als einen — privilegierten — Fall des Notstandes ansieht.

In welcher Weise sucht nun der in Gefahr Befindliche diese Gefahr abzuwenden? Bei Notwehr und Notstand in der gleichen Weise: durch Verletzung rechtlicher Interessen eines andern. Diese Verletzung kann sich nach zwei verschiedenen Seiten richten: sie kann sich richten nach der Seite, von welcher die Gefahr droht — gegen den Angriff, mit dem Willen, den Angriff durch eine Verletzung zurückzuwerfen, und sie kann sich richten nach der dem Angriff abgekehrten Seite, nicht mit dem Willen, den Angriff abzuwenden, sondern mit dem Willen, Rettung zu suchen aus der durch den Angriff herbeigeführten Gefahr, Rettung durch Verletzung von Rechtsgütern eines andern.

Durch die Verschiedenheit der Richtung, welche der in Gefahr Befindliche einschlägt, wird unsres Erachtens der wesentliche Unterschied zwischen Notwehr und Notstand (im Sinn der §§ 52 und 54) bestimmt: Ich werde am Saume eines mit Getreide bestandenen Ackers stehend angegriffen; gehe ich vorwärts gegen den Angreifer und verletze ihn, so begehe ich eine Notwehrhandlung, gehe ich rückwärts und suche mein Heil in der Flucht durch den Acker und

---

[24]) v. Liszt, Lehrbuch (4. Aufl.) S. 152.

[25]) Vgl. z. B. Moriaud, Du délit nécessaire et de l'état de nécessité (1889) S. 39. Dagegen Binding, Handbuch S. 732 Anm. 3.

zertrete dabei das Getreide, so begehe ich eine Notstandshandlung. — Der Notwehr ist die Verletzung des Angreifers, dem Notstand die Verletzung eines Dritten charakteristisch.

Vom römischen Recht bis zu den Partikulargesetzbüchern des 19. Jahrhunderts hat dieser Grundsatz insofern Anerkennung gefundeu, als in erster Linie stets die Verletzung des Angreifers als Notwehrhandlung straflos erklärt wurde; ja wir haben gefunden, daß in die Mehrzahl der Definitionen des Begriffes der Notwehr die Verletzung des Angreifers als Begriffsmerkmal mit aufgenommen worden ist.

Freilich ergab sich, daß Gesetzgebung und Wissenschaft in zweiter Linie auch die Verletzung eines Dritten in Notwehr zugelassen und diese Verletzung ebenso wie die des Angreifers nach den Regeln der Notwehr behandelt haben. Doch wurde die Verletzung des Dritten in ihrer rechtlichen Wirkung nicht vollkommen der Verletzung des Angreifers gleich gestellt: das römische Recht hat den Thäter nur von peinlicher Strafe entschuldigt und die Carolina hat diesen Grundsatz in Art. 145 ebenfalls aufgenommen.

An welche Fälle der Notwehr wird aber nun gedacht, wenn die Straflosigkeit der Verletzung des Dritten konstatiert wird? Grundsätzlich nur an den Fall der Gefahr für Leib oder Leben des Thäters — den Fall, bei welchem auch das heutige Recht die Verletzung des Dritten gestattet. Allerdings nicht nach den Regeln der Notwehr.

Seit Beginn des 19. Jahrhunderts hat das deutsche Strafrecht in Gesetzgebung und Wissenschaft den Begriff des Notstandes ausgebildet: es hat die Handlung, welche begangen wurde zur Rettung aus einer Gefahr für Leib oder Leben, in gewissen bald weiter bald enger gezogenen Grenzen allgemein für straflos erklärt.

Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal zwischen dem Begriff der Notwehr und dem Begriff des Notstandes in seiner heutigen Entwicklung haben wir oben hervorgehoben: der Notwehr ist die Verletzung des Angreifers, dem Notstand die Verletzung eines Dritten wesentlich. Die notwendige Konsequenz der Ausbildung des Notstandbegriffes ist damit: Vor der Aufstellung des Begriffes des Notstandes konnte die Verletzung des Dritten als ein Fall der Notwehr und nach den Regeln der Notwehr betrachtet werden; seitdem sich der Begriff „Notstand" abgeklärt hat, muß die Verletzung eines Dritten zur Rettung aus der durch den Angriff herbeigeführten

Gefahr für irgend ein Rechtsgut als Fall des Notstandes angesehen werden. Straflosigkeit der Handlung ist deshalb nur anzunehmen, soweit sich die Verletzung in den jeweilig vom Gesetze aufgestellten Grenzen des Notstandes, nicht aber soweit sie sich in den Grenzen der Notwehr bewegt.

Die Kritik der in Gesetzgebung und Wissenschaft aufgetretenen Anschauungen ergibt sich aus diesen Sätzen.

Welche Stellung nimmt nun das Reichsstrafgesetzbuch zu unsrer Frage ein? Es sagt in § 53: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Notwehr geboten war" und definiert die Notwehr als „diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem andern abzuwenden."

Der Paragraph nimmt nach keiner Seite ausdrücklich Stellung — wir müssen aus dem Wortlaut zu interpretieren suchen.

Straflos ist die „Handlung", die durch Notwehr geboten war — man könnte aus diesen Worten zu der Auffassung kommen, daß jede Handlung, welche in der Notwehr erforderlich war, straflos sein solle — also auch die Verletzung eines Dritten, sofern sie nur „durch Notwehr geboten war".

Vermutlich sind Puchelt und v. Schwarze durch diesen Schluß zu ihrer oben angeführten Anschauung gekommen.

Dieser Auffassung widerspricht der Wortlaut des Abs. 2, wo der Begriff Notwehr definiert wird: Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um den Angriff abzuwenden. Nicht jede Handlung, die zur Rettung aus der durch den Angriff herbeigeführten Gefahr begangen wird, ist also „Notwehrhandlung", Notwehrhandlung ist vielmehr nur die Verteidigungshandlung, welche sich richtet gegen den Angriff, mit dem Zweck, diesen zurückzuwerfen.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß eine Verteidigungshandlung sich nur gegen den Angreifer richten kann, nicht aber gegen einen Dritten; wer sich gegen einen Dritten wendet, der „verteidigt" sich nicht, der sucht Deckung, Schutz, Rettung aus der Gefahr. Der Verteidiger sucht die Gefahr zu überwinden. Wer sich ihr durch die Verletzung eines Dritten zu entziehen strebt, der „wehrt" sich nicht: Verteidigung ist Gegenangriff.

Ist somit nun die Verletzung eines Dritten aus dem Begriff der Notwehr, wie ihn unser Strafgesetzbuch gibt, unbedingt ausgeschlossen?

In Gesetzgebung und Litteratur wird entweder überhaupt nur an einen Fall der Verletzung eines Dritten in Notwehr gedacht: den Fall der „aberratio ictus", oder aber es werden zwei Fälle unterschieden: die unvorsätzliche und die vorsätzliche Verletzung — so insbesondere von Janka a. O. S. 31. Auch diese Unterscheidung ist zu eng. Es sind vielmehr drei in ihrem Wesen verschiedene Fälle auseinander zu halten:

Erster Fall: A wird von B angegriffen, er verteidigt sich gegen B indem er, um den Angriff abzuwenden, auf B sein Gewehr abdrückt — das Geschoß trifft den in der Nähe stehenden von A nicht bemerkten C.

Zweiter Fall: A wird von B angegriffen, er verteidigt sich gegen B, indem er, um den Angriff abzuwenden, auf B sein Gewehr abdrückt. Er sieht nun, daß C unmittelbar hinter B steht und weiß, daß bei der großen Durchschlagskraft des Geschosses, sicher auch C durch den Schuß verletzt werden wird. B und C werden durch den Schuß getötet.[26])

Dritter Fall: A wird von B angegriffen. Um sich aus der durch den Angriff herbeigeführten Gefahr zu retten, sucht A die Treppe hinunter zu entfliehen. Den ihm im Wege stehenden C schleudert er, um seine Flucht zu ermöglichen, die Treppe hinab. C trägt eine tödliche Verletzung davon.

Die drei Fälle können nicht gleichmäßig beurteilt werden.

Zum ersten Fall: Hier nimmt A eine Verteidigungshandlung vor und durch die Verteidigungshandlung verletzt er den Dritten. Die Verletzung des Dritten ist hier Verteidigungshandlung; sie fällt deshalb unter den Begriff der Notwehr, wie er von unserm Gesetzbuch gegeben wird.

Doch die Verletzung des C geschieht nicht vorsätzlich, sie geschieht fahrlässig; kommt hier nun die Thatsache, daß A in Notwehr gehandelt hat, überhaupt in Betracht? Unsres Erachtens ist sie für die rechtliche Beurteilung wesentlich. Denn würde die Handlung des A nicht Notwehrhandlung sein, so wäre sie rechtswidrig, A würde sich einer fahrlässigen Tötung schuldig gemacht haben. So aber war A zu der Handlung berechtigt; auch wenn

---

[26]) Es ist in jüngster Zeit z. B. mehrfach vorgekommen, daß Wachtposten nicht nur den Angreifer, sondern, infolge der großen Durchschußkraft des Geschosses auch unbeteiligte Dritte verletzt haben.

er die Möglichkeit vorausgesehen hätte, daß C durch seinen gegen B gerichteten Gegenangriff getroffen werden könnte, wäre er gleichwohl nicht verpflichtet gewesen, die Handlung zu unterlassen.

Zum zweiten Fall: Auch hier nimmt A eine Verteidigungshandlung vor; er sieht voraus, daß das Geschoß auch den C durchbohren werde, gleichwohl will er die Handlung, denn sie ist „erforderlich," um den Angriff abzuwenden. Hier wird die vorsätzliche Tötung des Dritten ebenfalls aus dem Gesichtspunkt der Notwehr straflos, weil sie notwendige Verteidigungshandlung ist.

Im dritten Fall ist die Sachlage eine andre: A verzichtet auf die Verteidigung, er sucht den Angriff nicht abzuwenden, sondern er sucht sich aus der Gefahr zu retten. Zu diesem Zweck stößt er den C die Treppe hinab — die Handlung ist nicht „Verteidigung" und darum nicht Notwehrhandlung, sie ist Notstandshandlung.

Aus Vorstehendem ergibt sich für die Entscheidung unsrer Frage vom Standpunkt des Reichsstrafgesetzbuches folgendes Resultat:

Die Verletzung eines Dritten in Notwehr ist als Fall der Notwehr zu betrachten, wenn die Handlung, durch welche sie herbeigeführt wurde, sich gegen den Angreifer richtete, also Verteidigungshandlung war. Wesentlich ist, daß die Handlung gegen den Angreifer gerichtet war, nicht aber daß sie den Angreifer auch verletzte. Richtete sie sich nicht gegen den Angreifer, so liegt ein Fall des Notstandes vor.

Die Bedeutung dieser Unterscheidung ergibt sich aus der Verschiedenheit der Grenzen, innerhalb deren das Gesetz bei Notwehr und Notstand Straflosigkeit konstatiert. Die Grenzen der Straflosigkeit hat es beim Notstand weit enger gezogen. In drei Richtungen ist diese Beschränkung hier von besonderer Wichtigkeit:

Die Notwehrhandlung ist zulässig zum Schutz jedes rechtlich geschützten Interesses, die Notstandshandlung nur zur Rettung von Leib oder Leben.

Die Notwehrhandlung ist zulässig zum Schutz der Rechtsgüter des Thäters oder irgend einer andern Person, die Notstandshandlung nur zum Schutz des Thäters und seiner „Angehörigen".

Die Notwehrhandlung setzt voraus einen „rechtswidrigen", die Notstandshandlung einen „unverschuldeten" Angriff.

Beispiele: Der zur Bedeckung der Fahne aufgestellte Militärposten macht gegen B, dessen Angriff lediglich auf die Fahne ge-

richtet ist, von seiner Schußwaffe Gebrauch, daß Geschoß durchbohrt den B und den hinter ihm stehenden, unbeteiligten C.

A zertrümmert die im Eigentum der Stadt stehende Anschlagsäule, um ein von B gegen ihn gerichtetes, auf der Säule angeheftetes Schmähgedicht zu vernichten.

A verteidigt seinen Freund gegen den Angriff des B und verletzt dabei den C.

A hat den B zum Zorn gereizt, B greift den A mit einer Waffe an, A nimmt die in der Nähe stehende brennende Lampe und wirft sie dem B an den Kopf. Es entsteht hierdurch, wie vorauszusehen, ein Brand, durch welchen das Haus des C eingeäschert wird.

In den angeführten Beispielen ist das Resultat ein verschiedenes, wenn man die Verletzung des Dritten als einen Fall der Notwehr und wenn man sie als einen Fall des Notstandes betrachtet: nur bei der Annahme von Notwehr kann auf Straflosigkeit erkannt werden.

Wir sind der Anschauung, daß in den oben angegebenen Grenzen die Verletzung Dritter nach der Definition, welche unser Strafgesetzbuch von der Notwehr gibt, als Fall der Notwehr zu betrachten ist.

Allerdings halten wir aber diese Definition dem Wesen der Notwehr nicht für vollkommen entsprechend, denn dem Wesen der Notwehr entspricht, wie oben ausgeführt, daß nicht schlechthin die Verteidigungshandlung in ihrem ganzen Umfang aus dem Gesichtspunkt der Notwehr als straflos betrachtet wird: Als Notwehrhandlung im eigentlichen Sinn sollte nur betrachtet werden die Verletzung des Angreifers. Freilich würde eine derartige Änderung unsres Notwehrbegriffes eine Änderung des Begriffes „Notstand“ bedingen — eine Änderung nach zwei Richtungen: das Notstandsrecht müßte gegeben werden zum Schutz aller Rechtsgüter; insofern wäre also der Begriff zu erweitern; es wären dagegen engere Grenzen zu ziehen, insofern, als das Notstandsrecht im einzelnen Fall geregelt werden müßte nach dem Verhältnis der jeweils kollidierenden Interessen.

16.

Das alte Nürnberger Kriminalverfahren bis zur Einführung der Karolina.

Nach Ratsurkunden erläutert von Dr. jur. Hermann Knapp, Reichsarchivpraktikant in München.)

Fortsetzung und Schluß (siehe oben S. 200).

Anzeige und Anklage.

Bildet auch der Kläger nicht mehr, wie früher, den einzigen Anlaß zum Beginn des Verfahrens, so ist er doch noch nicht zum Denunzianten herabgesunken, wie in der letzten Periode der Inquisition, wo er sich von diesem nur dadurch unterscheidet, daß er zugleich als Verletzter größere Würdigung genießt. Noch scheint dem Vorgehen von Amtswegen subsidiäre Bedeutung beigelegt, wie z. B. ein Gerichtsherr im Landbezirk erst dann verpflichtet wird, Gefangene von Amtswegen und auf *seine* Kosten peinlich zu befragen, wenn kein Kläger aufgetreten, sondern nur Gerücht oder Geschrei erschollen ist,[1] (welche Vorschrift freilich nicht der Praxis des Rates in der Stadt selbst entspricht); noch ist Thaidigung möglich,[2] Begnadigung unter Genehmigung des Klägers, abgesehen davon, daß die hie und da eintretende strenge Verbürgung oder Verhaftung desselben nicht mehr den neueren Prinzipien entspricht.[3])

---

[1]) Dieweil die gemellen theter zu Eschenaw durch Muffel angenomen kein cleger vor augen. Sonnder allein das gericht v. geschrey erschollen. Sey Muffel von amptswegen v. bey hohen panen Im rechten schulldig sie peinlich v. von amptswegen auff sein costen zu befragen, Rtschlb. 1510—30, 1.

[2]) s. Freilassung.

[3]) den ziegler bas meren v. we tun v. den anclager hie behalten Rp. 1449, II, 9; hat der bauer keynn gut vrkunde, sol man den gefangen ledig lassen Rp. 1471, III, 4.

Daneben bleibt in folge weitgehender Erlasse der Denunziation freie Machtentfaltung. Söldner und Stadtknechte sind durch ihren Eid, Bürger und Bauer durch Drohung und Versprechung zur Anzeige von Verbrechen veranlaßt. Einmal wird sogar Fanggeld gezahlt auf die Versicherung eines Burschen hin „daz er etlich in franken gefangen, die doch dauon komen.“[4]) Schlimmer ergeht es freilich Schüttensamens Knecht, der vorgab, den berüchtigten Placker erschossen zu haben. Zwar erhält er den ausgesetzten Preis, wird aber dann, als sich seine Betrügerei erwiesen, gefangen und lebendig verbrannt.[5]) Ein anderer Knecht, der Schüttensamen bald darauf wirklich verrät, wird nach Empfang des Judaslohns mit Schimpf und Schande zum Thor hinaus gejagt.[6])

Den Wirten wird, um sie vor Nachteil zu schützen, geboten, wenn sich verdächtige Zecher in ihrer Schenke befinden, insgeheim dem Rate Anzeige zu erstatten.[7])

Eine Hauptquelle für neue Verhaftungen bildet endlich die Aussage der Gefangenen, denen man durch Tortur oder ohne diese nach Ablegung des Geständnisses die Namen ihrer Spießgesellen entlockt.

Selbständig zu klagen, sind die, welche sich in des Rates Gefänguis befinden, nicht berechtigt, überhaupt nicht die mit Acht und Bann Belegten, Verbannte nur durch ihren Scheinboten (Bevollmächtigten) mit „minneclichen rehten.“[8]) Die Frau soll durch ihren Eheherrn klagen; Kinder, welche gegen ihre Eltern mit peinlicher Klage vorgehen, soll man enterben, es sei denn daß sie Hochverrat gegen den Kaiser und die Stadt oder Ketzerei zum Gegenstand hat.[9])

Schwere Reate kommen gewöhnlich bei den Schöffen oder Fragern zur Anzeige, Frevelsachen, wie erwähnt, bei dem seit 1420 bestehenden Fünfergericht.

---

[4]) J.R. I, 115b.

[5]) Ann. 1466.

[6]) Ann. 1478.

[7]) Nachdem ein E. Rath gründtlichs wissen bekommen. Das Mörder, Dieb, Spitzbuben v. andter loß gesindt sich hier In der Stadt bey den Pier v. Humpelwirtten vndter schlaiffen. Da aber die wirt Jnen dapffer aufftragen v. stillschweigen. Vngeachtet sie sehen, das es nit recht herkhumbt. Das denselbigen Wirten ein streffliche red gesagt. Das sie solcher In geheimb antzaigen, Rtsschlb. 1524—84, 33.

[8]) Ref. Tit. VI G. 10, 8, 12; A.B. 316, 8.

[9]) Ref. Tit. VI G. 3; Tit. XV, G. 2.

Zieht schon einfache Verleumdung Verbannung und Turmstrafe nach sich, so wird falsche Anklage mitunter mit Talion bestraft.[10]) Pasquille und Pamphlete werden öfters angeschlagen oder verbreitet, und rufen bisweilen empfindliche Ahndung hervor.[11]) In der Reformation sind Pasquille mit vier Monat Turm bedroht, will jemand etwas außergerichtlich geltend machen, so soll er es dem Rat vortragen und ihm die Entscheidung überlassen.[12])

Wegen böswilliger Anklage wird ein Bauer verurteilt, so lange im Gefängnis zu liegen, als der Bezichtigte vorher, und zugleich dessen Atzungskosten zu erlegen.[13]) Eine Frau, welche eine andre fälschlich des Diebstahls beschuldigt, wird fünf Jahre, ein Geselle, der seinen Meister fälschlich angeklagt, zehn Jahre verbannt, eine, die ihren Vater wegen Incestes verklagt, auf ewig unter der Androhung der Blendung; auch Brandmarkung kommt als Strafe vor.[14]) Hans Linck bezichtigt seine Schwieger des Ehebruchs, weshalb sie peinlich befragt wird. Als er nachher selbst vor der Tortur und während derselben seine Beschuldigung für eine Verleumdung erklärt, soll er nach Vorschlag der Gelehrten die ordentliche Strafe der erdichteten That erdulden, wird aber dann nach Zahlung einer „ergetzlichkeit" an die Geschädigte mit Rutenstreichen aus der Stadt gejagt.[15])

Nicht minder wird das Laden vor fremde Gerichte bestraft.[16]) Sucht sich der Rat vor solcher Beeinträchtigung nach außen durch Privilegien zu schirmen, wird den Bürgern dies Verbot durch Po-

---

[10]) Eukarius vmb sein vnpillich beschuldigung ein Monat auf ein versperrten turn Rp. 1449, I, 11; Lauginger von dieser Stat tun v. zu ewigen tagen dieselben meiden, das er Martin Tuchers Hausfraw Irer eren v. guten gerüchts v. lewmunds fräuelich entsezt, Rtb. V, 122 St.A.; Rtschlb. Sim. Clüv. 832.

[11]) Wernher 3 jar d. d. er scheltbrief offenlichen an die kirchen slug A.B. 317, 19b; Fritz Vischer 10 j. d. d. er ein smehlich lied macht v. sang von einem maister hie seiner hawsfrawen v. tohter, A.B. 317, 66b.

[12]) Ref. Tit. III G. 6.

[13]) den pawrn vf ein vrfehd ledig lassen v. sein widerteil an sein stat Ins loch legen dar Inne zu liegen, so lanng der vorder dar Inn gelegen v. die Atzung bezalen Rp. 1458, III, 12.

[14]) den von werd auf ein vrfehd ledig lassen v. das die von werde die atzung fur In zalen Rp. 1449, II, 8; vier gulden von peter lütenknecht von ann dibin di er ze fenknüs praht v. niht ansprechen wolt St.R. V, 7b; s. a A.B. 317, 20, 29b, 55b, 57; Hegel V, 549; A.B. 316, 14; Ann. 1417.

[15]) Rtschlb. Sim. Clüv., 832.

[16]) Ref. Tit. I G. 9.

lizeiordnungen und die Reformation eingeschärft. Besonders drückend sind die Belästigungen der Femgerichte; auch den Einheimischen gegenüber sind fortwährend Drohungen erforderlich, um von einer Ladung einzelner oder der Stadt abzuhalten[17]. 1478 sticht man einem achtzigjährigen Bauern die Augen aus, da er drei Nachbarn vor die Feme geladen,[18] nachdem man zehn Jahre vorher einen Bürger von Ingolstadt enthauptet.[19]

Aber auch Beschwerde vor dem obersten Richter ist verboten. So wird der aufrührerische Querulant Veit Stoß, da er 1506 mit dem Kammergericht droht, in das Lochgefängnis geworfen;[20] zwei andre unterliegen der Verbannung. 1453 ächtet der Rat einen Bürger, der ihn vor dem Hofgericht verklagte, jedoch zu Verbannung verurteilt wurde, für so lange, bis er die Unkosten erlegt; da er sich weigert, wird er in die Aberacht erklärt.[21] Außerdem wären noch mehrere Bestrafungen wegen Klagen bei geistlichen Gerichten, dem Burggrafen und anderen zu erwähnen.

Sowohl um vor mutwilligen Klagen abzuschrecken, als auch behufs Sicherung der Kosten, muß sich der Kläger verbürgen, ja oft sogar der Haft unterwerfen. So geben sich, während Kaiser Sigismund in Nürnberg weilt, zwei Ritter selbst in Verhaft unter gegenseitiger Anklage wegen Mordbrands. Der eine wird zum Feuertod verurteilt, begnadigt und dem andern zu ewigem Gefängnis überantwortet.[22] Als Holzschuher im Senat die Verhaftung Tetzels, der „des Raths Geheim eröffnet" begehrt und durchsetzt, wird er selbst zugleich unter Bewachung zweier Reißigen gefangen gehalten, bis der Konsulent Dr. Letscher dies mißbilligt, da ja in diesem Fall der Rat von Amts wegen und unter eigner Verbürgung vorzugehen verpflichtet sei.[23] Bei Muffel dagegen werden die beiden Losungschreiber, als sie den Doppeldiebstahl des Losungers den obersten Hauptleuten angezeigt, zum Schweigen ver-

[17] s. z. B. Rtb. 0, S. 28, 54, 151, 155, 158, 161 St.A. insb. d. treffl. Auff. Mummenhoffs, Gesch.-Ver. I, 1.

[18] Ann. 1478.

[19] Ann. 1468.

[20] Rtb. VIII, 231 K.A.

[21] Ann. 1453.

[22] Hegel I, 377.

[23] Rtb. X, 283 ff., 286 St.A.

wiesen und die Sache neun Monate geheim gehalten, bis noch ein Treubruch Muffels dazukommt.[24])

Fremde Fürsten und Städte verpflichten sich gleichfalls in ihrer Vollmacht zur Bürgschaft; nimmt eine Gemeinde einen schädlichen Mann an, um ihn zu berechten, so haften nach einem Ratserlaß die Angehörigen derselben gemeinsam.[25])

Sehr groß ist die Zahl der auswärtigen, meist sorgfältig ausgeführten Vollmachten,[26]) welche auf den Anwalt oder „gewaltzbot, zaigern ditz briefs", den geschwornen Ankläger[27]) oder direkt auf den Löwen ausgestellt sind,[28]) im Gericht niedergelegt und als Legitimation für die Richtung in die Halsgerichts- oder Briefbücher eingetragen werden. Mitunter fertigt der ernannte Anwalt noch eine spezielle Vollmacht für den Löwen.[29]) Bei bischöflichen Städten liegen oft zwei Vollmachten vor, die des Bischofs und die des Rates, oder es erklärt ersterer, daß er diesen um Beidrückung seines Siegels gebeten.[30]) Man scheint in der Regel sehr gewissenhaft vorgegangen zu sein, wie z. B. die Dinkelsbühler versichern: „Das Wir darumb mit gutem Verrat, freyem willen und zeytiger vorbetrachtung So wir In vnnser Ratstuben Rätlich versammelt gewesen . . . geordnet Hannsen Schober (den Löwen) . . .[31])

Neben der Bürgschaft versichert die klagende Behörde, daß alles, was der Anwalt vollbringt, ihr guter Wille und zu ihrem Gewinn und Verlust sei, daß sie sich für Schadloshaltung des Anwalts mit aller ihrer Habe und ihren Gütern verpfände, daß endlich alles nach Gewohnheit und Form des Reichsgerichts zu Nürnberg

---

[24]) Muffelakt, 35.

[25]) wo ein gemein hinfür ein schedlichen man annymbt, den sie berechten wolle, so ist eins Rats meynung, das sie alle gemeinlichen doran bezalen sollen Rp. 1471, XII, 4.

[26]) H.G.B.

[27]) heintzen Sneider gemeiner Stat Bamberg geswornen anclager zeiger ditz briefs, H.G.B., 18.

[28]) s. Ankl. v. Rats wegen I. Per.; leb als Volmechtiger anwald des Burgerm. v. Rat von Regenspurg, H.G.B., 34.

[29]) Ulrich Schewblein des Hochwurdigen Bischoue zu Würtzburgk voyt. In krafft desselben seinen gewaltz volmachtigen Gewalt befohlen v. gegeben Hannsen Schober dem Leben hie zu Nurmberg, H.G.B., 4.

[30]) Ich Rosenberg Ritter des hochw. fürsten von eystett. Vnd des alles zu Urkund v. getzewgknuß hab ich gebetten Burgermeister v. Rate zu Berching das sie einer stat Innsiegel an den brief gedruckt haben, H.G.B., 12.

[31]) H.G.B. 7.

geschehen solle.[32]) Der Thäter, welcher natürlich kein herübergelieferter, sondern stets von der Stadt selbst aufgegriffner ist, wird gewöhnlich ganz kurz (Thoman lochner unnser mordprenner) bezeichnet,[33]) selten findet sich nähere Erläuterung des Verbrechens.

Die Aufgabe, die einem solchen Anwalt gestellt ist, zeigt am besten eine Bamberger Vollmacht:[34]) „vf obbestimbten Rechtag vnd so offt das in der sach not geschicht vor egemelten gericht zu beclagen vnd anzesprechen solich clag so die notturft das erfordern wird zu beweysen, kuntschafft vnd zeucknüs darumb furzebringen, sein antwort, aussage vnd gegenrede anzefachten vnd abzuleinen, alles wie vnd souil sich nach ordenung des gerichts daselbst zethun gepurt Rechtsatz zethun, Vrteil vnd vollefurung derselben zehorn vnd zebitten vnd alles nemen vnd das von Vnnswegen."

Eingreifen in das Beweisverfahren oder Anwesenheit bei der peinlichen Frage ist selbstverständlich nur mit besonderer Genehmigung des Rates möglich.[35])

Von seiten des Kaisers ist die durch Vermittelung des Grafen Leyningen 1401 erfolgte Anklage und Richtung des Arztes Meister Hermann, der auf Antrieb der Italiener (Galeazzo Visconti) Kaiser Rupprecht vergiften wollte,[36]) ferner die eines diebischen Kirchners durch Kaiser Friedrich (1471),[37]) abgesehen von einigen Fällen, in denen Begnadigung erfolgte. Von fürstlichen Klägern erwähne ich nur die Kurfürsten von Sachsen (1496), Herzog Albrecht von Bayern (1507), Markgraf Kasimir von Brandenburg (1525), die Bischöfe von Bamberg, Würzburg, Regensburg und Eichstätt.[38])

Mitunter wird wegen Mangels an Beweis die Klage abgewiesen oder beim Gegenteil, da sonst jure devolutionis Verfahren von Ratswegen eintritt, zur Erhebung derselben aufgefordert.[39])

Nürnberg selbst sendet nach vorheriger brieflicher Verständi-

---

[32]) H.G.B. 4, 7, 19, 20.

[33]) H.G.B. 19.

[34]) H.G.B. 18, 19.

[35]) Rtb. XIV, 93 K.A.

[36]) Hegel I, 54.

[37]) Ann. 1471.

[38]) H.G.B. 21; Ann. 1507; H.G.B. 79, 18; Rtb. XIV, 93 K.A.; H.G.B. 34, 12.

[39]) boten gen Bernheim von den gefangen wegen Im loch, wie man in seiner sag nicht finden möcht, dorumb er zu berechten were St.R. XII, 84: Brb. XLVIII, S. 62; s. Verurteilung.

gung ein oder zwei Ratsfreunde (Ratsherrn) mit dem Kläger[40]) oder — was später die Regel — mit dem Löwen, wenn nicht der betreffende Stadtkläger am Ort der Richtung bevollmächtigt wird, wie z. B.:[41])

„Bekennen offenlich das wir petern hüttman von Pern der Zeit gemainer anclager zu Bamberg vnnsern gantzen gewallt In vnnserm namen auff obgerürten Rechtag vor dem Statgericht vnd Zentgericht zu B. nach peinlicher gerichtsform zuerscheinen — anuclagen, zu beschreyen vnd gerichtshilff domitt er vom leben zum tod pracht werde" (1501).[42])

Sie kommen meist erst am Rechtstag an, weshalb sich auch zuweilen der Nürnberger Nachrichter, wenn es an einem solchen mangelt, in deren Gefolge befindet.[43]) Andernfalls ersucht der Rat, wie in letztangeführter Vollmacht: „Jr wollet vnns zu derselbigen peinlichen rechtfertigung ewern züchtiger auff vnnsern costen vergonnen."

Die sonst ergangenen Klagen und Anzeigen werden sorgfältig in besondere Bücher „das geschworne Buch", bisweilen mit oder ohne Bezeichnung des Klägers in das Achtbuch eingetragen.[44])

Im Lochgefängnis.

„Im Loch aß ich zum ersten mahl,
„Hät ich gehabt damahls die Wahl
„Wär ich viel lieber gewest im Walt ..[1])

Nur ein Streiflicht gilt es zu werfen in jene dunklen gruftigen Kammern, die des Rathauses Grundfeste durchkreuzen, wo die auf

[40]) z. B. Ann. IV, 45 H.St.B.

[41]) Brb. XLVIII, S. 74.

[42]) Wir senden vnsern diener zu reden von den gefangen wegen die bey ew ligen v. biten mit gantzen fleiße, daz Jr Im gelauben, gütlichen verhoren v. vertigen wollet v. besunder, waz der ein schedlich mann bekenne, daz Jr vns des an ewern brief verschriben wissen lasset, Brb. I, 233; Ein gewöhnl. Kläger ist es wohl: ad instanciam wolflin de nurnberg proscripti sunt apel schalksuelt dictus tucher, heinr. schilling, teinhart pistor, Rotenb. Achtb. II, 40; Brb. XLVIII S. 73; XLIX S. 127.

[43]) Ann. IV, 45 H.St.B.

[44]) von des todslags wegen Rußwurm einschreiben, Rp. 1449, III, 11.

[1]) Lochordnung (Waldau. N. Beitr. I, 432).

den Hals Gefangenen Wochen, Monde schmachteten in trostloser Verlassenheit, die nur in dem Inquirieren durch die Schöffen, in der Peinigung der Folter traurige Unterbrechung fand. War doch dies Verweilen in beständigem Dunkel, die fortwährende Ungewißheit, ob es nun zu Ende mit Befragen und Foltern, ob nun die Unschuld gesiegt, Freiheit die nächste Folge sei, oder ob sie bald kommen zur Abholung der letzten Urgicht, zum letzten Geleit auf den Rabenstein, — schon an und für sich ein Foltergrad zu nennen und nicht der gelindesten einer! Saxa loquuntur!: Schon diese engen, düsteren Zellen sind uns beredte Zeugen damaliger Humanität und Justiz; ein längerer Aufenthalt in ihnen vermag allein den Gefangenen derart mürbe zu machen, daß er dem stumpfen Fatalismus ergeben weder psychische noch physische Kraft besitzt, wenn es heißt, den scharf durchdachten und oft mit raffinierter Zweideutigkeit bewehrten kaptiösen Fragen, den Folterqualen die erforderliche Geistesgegenwart und Ausdauer entgegenzusetzen.

Und doch ist dies Gefängnis nach damaligen Begriffen und im Vergleich mit den schrecklichen Burgverließen der Faustrechtsperiode, in denen manch harmloser Bauer, den man auf mutwilliger Plackerstreife aufgegriffen, „faulen" mußte, noch human zu nennen. Auch muß man hierbei zwischen den eigentlichen Untersuchungs- und den Polizeigefangenen unterscheiden. Das Lochgefängnis diente nicht nur zur Beherbergung notorischer Verbrecher und gefährlicher Wegelagerer, sondern auch als Haftlokal jeglichen Gelichters, das man wegen geringerer Frevel dingfest gemacht oder des Nachts in Schlupfwinkeln und berüchtigten Kneipen aufgelesen. Diese, welche meist in der nächsten Sitzung zur Abwandlung kamen, waren jedenfalls fessellos in den vorderen Räumen untergebracht, während die auf den Hals Gefangenen in den hintern Zellen in Ketten oder im Stocke lagen. Der Ketten wurden sie nur aus besondern Gründen erledigt; um sich besonders für die peinliche Frage kasteien zu können, erhielten sie oft nur Wasser und Brot. Da es als schwerste Untersuchungshaft galt, so wurden harmlosere und insbesondere vornehmere Gefangene auf den Turm oder zum Stadtknecht gebracht, bei Auftauchen schwereren Verdachtes aber in das Lochgefängnis geliefert.[2])

---

[2]) Weill die Linckin in procinctu partus wirdt sie nit woll an Kette geschlossen aber sonsten in guter Verwahrung können geh. w. Rtschlb. 1606

Das Mobiliar bestand meist aus einem hölzernen Ruhelager, einer Decke (Kotze) oder einem Pelz und einem verdeckten Kübel, der zugleich als Tisch diente; des Winters durchdämmerte und durchwärmte eine kohlengefüllte Pfanne notdürftig den feuchtkalten Raum.[3]) Sie diente zugleich zur Lüftung d. h. Ausräucherung der Zelle; wirkliches Reinigen war wohl seltenes Vorkommnis, wird wenigstens von Stark als besonders bemerkenswert hervorgehoben, wie auch der seltene Fall, daß sich zu gleicher Zeit kein einziger Gefangener im Lochgefängnis befand.[4]) Mitunter wurde angeordnet, Wachslichter im Loch zu gebrauchen, „von des geschmacks wegen"; jedenfalls aber nicht für immer, sondern nur für so lange als Schöffen inquirieren.[5])

Zwölf der Zellen sind numeriert, die beiden hintersten außerdem mit einer schwarzen Katze und einem roten Hahn versehen; in den zwei großen Gelassen, in denen sich Stöcke befinden, waltete der Stockmeister, dem die Kriegsgefangenen überliefert wurden, welchen er durch schmerzvolles Einspannen in die Stöcke Anschläge der Feinde zu entlocken suchte. Durch einen verschlossenen Gang gelangt man in den erhöhten, gewölbten Folterraum, die Kapelle.[6])

Als oberster Gebieter des Lochgefängnisses fungiert der Lochhüter oder Lochwirt, scherzweise auch Wirt zum grünen Frosch genannt. Er bekleidet eine keineswegs beneidenswerte, sehr verantwortliche und gefahrvolle Stelle. Bei seiner Ernennung muß er Kaution erlegen, auch wird er, wie seine Frau und Magd, besonders vereidigt; einmal werden hierbei vier Bürgen erwähnt. Ob er, ähnlich dem Löwen, für unehrbar gilt wegen des beständigen Umgangs mit den Verbrechern, ist nicht ersichtlich, auch nicht, ob er Bürger werden kann; 1474 wird der Mutter eines Lochhüters wegen

(Consiliorum Crimin.); Rp. 1533, VIII, 14; H. konig Wasser u. prot Ins loch u. morgen zu red halten, Rp. 1532, I, 16; III, 3; berüchtigte diebin auß Eyßen in das loch Rp. 1534, XII, 12; die maid so diebstals halben In den eysen, zu red halten v. sy auff das loch bedroen l. Rp. 1534, VII, 12; Rp. 1534, VIII, 7.

[3]) Lochordnung, Tuchers Baumeisterb., 118; s. a. Mummmenhoff, d. Rathaus zu Nürnberg, 16 ff.

[4]) Stark, 1613, St.A.

[5]) Rtb., I, 392 St.A.; Rp. 1471, V, 15.

[6]) die sieben von swabach Ins loch dem stokmeister z g. Rp. 1449, IX, 20, die von pyrpaum dem stockmeister schatzen v. hart zu halten Rp. 1449, X, 3; s. Tortur.

seiner Dienste das Bürgerrecht erteilt.[7]) Er hat u. a. die Habe der Gefangenen aufzubewahren,[8]) für dieselben Almosen in Empfang zu nehmen und besorgt alle im Lochgefängnis notwendigen Geschäfte, wofür er freie Wohnung, einen ansehnlichen Sold, mitunter besondere Belohnung erhält.[9]) Bei der Untersuchung selbst ist ihm keine Rolle zugedacht, außer daß er, wohl ausnahmsweise, beim Geständnis Muffels als Zeuge zugezogen wird, welcher ihn auch in seinem Testament mit einem Legat bedenkt.[10]) Was er an Gegenständen für das Lochgefängnis bedarf, wird ihm vom Baumeister geliefert;[11]) auch hat er die sonstigen Ausgaben für die Gefangenen zu verrechnen, die alljährlich große Summen in Anspruch nehmen. Im übrigen haftet er für die sichere Verwahrung seiner Pfleglinge und entgeht der Strafe nicht, sofern er sich beim Entkommen eines solchen eine Fahrlässigkeit zu schulden kommen läßt. 1512 wird bestimmt, daß er diejenigen, welche wegen einer Leibesstrafe in das Loch geliefert werden, genau untersuchen soll und „ob messer, Negel oder annders damit ymand im selbs am leib oder zu seiner erledigung möcht schaden oder vorteil bringen befunden wurd, das soll denselben gefangen genommen werden". Gefährlichen Gefangenen werden bisweilen Wächter beigesellt. Verkehr zwischen ihnen und mit der Außenwelt ist, wiewohl er öfters ermöglicht wird, strenge verboten. 1532 wird dem Lochhüter gesagt „wo er einen gefangenen hab, der sich vnterstee herauszureden, den selben wol hinhinder zulegen". An Selbstmördern mangelt es nicht; auch über Geistererscheinungen und andere Halluzinationen berichten hier und da die armen Verzweifelnden im Verhör.[12]) 1406 wird der Lochhüter von einem Knecht, der hierauf selbst gerichtet wird, ermordet.[13])

---

[7]) Rp. 1474, IV, 1; Rp. 1556, II, 32, III, 20, 24.

[8]) So fürbas yemant in das loch gelegt wird was gelts bei im funden wäret Sol dem lochhüter vberantwurt werden, der es fürbas innebehalten sol, biß die gefangen geuertigt oder vßgelassen werden, doch mag er in mittler zeit von solichen gelt dem gefangen wo das krankhait oder ander redliche sach eruordern zymlicher weise gutat beweysen Rtb II, 58 St.A.

[9]) 1508 jährl. 32 fl. Rtb. IX, 2 St.A.; 1509 : 40 fl. Rtb. IX. 147 St.A.; der teuern zeit wegen 10 Pfd. zu einer vererung Rp. 1534, I, 15.

[10]) Muffelakt, 33; 15.

[11]) Baumeisterb. 118.

[12]) Rtb. IX. 416 St.A.; Rp. 1533, VIII 1; 1532, IX, 11; Hans Unfug Urgicht S. 1 L 3 Nr. 27 K.A.; Achtb. 1604—1611, 18.

[13]) St.R. V, 21.

Alle die im Loch berufsmäßig beschäftigt sind, werden besonders vereidigt; Unbefugten ist der Zutritt strengstens untersagt.[14]) So wird 1496 des Lochhüters Magd, welche ihren Buhlen, einen Schlossergesellen, einließ, auf drei Jahre die Stadt verboten.[15]) Später scheint jenes Verbot aber derart mißachtet worden zu sein, daß der Rat zu ernstlichem Einschreiten veranlaßt wird: Ein Lochschreiber wird mit sofortiger Entlassung bedroht;[16]) „Vnd dieweil dieses hinabfuren daher kommen das die herrn Schöpffen vielmals selber leuth desgleichen die herrn Stat Richter v. Prister mit sich Ins loch Ja wol auch gar mit Ihnen Inn die frag wann man die leuth gemartert v. peinlich gefragt v. sonst allenthalben herumber gefürt Darauf Ihnen die Cantzelisten nachgeuolgt" wird dem Lochhüter befohlen „wann sich Jemand vorthin mit gewalt Ins Loch hinab dringen werde Ihnen Daniden In ein Presaun zu uersperren v. dem Burgermeister anzuzeigen Solches alles auch fleißig Inn das Manual zu uerzeichnen damit Junge Schöpffen dessen ein wissenschafft haben mögen."

Durch Erlegung einer Kaution mögen hie und da Lochgefangene bedingte Freiheit erwirken, wenn nicht schwere Verbrechen in Frage stehen.[17]) Sonst werden ihnen außer bei Krankheit und nach Absagung des Lebens wenig Erleichterungen gewährt.

Will jemand seinen letzten Willen, der allerdings selten gewürdigt wird,[18]) erklären oder wichtige Mitteilungen eröffnen, so wird ein Lochschreiber berufen, welcher dann, mitunter vor der verschlossenen Kerkerthüre, die Aussage niederschreibt. Freilich veranlassen dies die Gefangenen oft nur, um Abwechslung in ihre Einsamkeit zu bringen und auf Momente in die Verhörstube zu gelangen, da die Schöffen in wichtigen Fällen, namentlich bei Aussagen gegen andre Gefangene, ein eingehenderes Verhör daran knüpfen.[19])

---

[14]) Ein Eydt zu begreiffen den gesellen die zu den gefangen in das loch beschieden sein Rp. 1474, VIII, 5; Rtb. IX, 258 St.A.

[15]) Rtb. VI, 284 St.A.

[16]) Rtb. XXXVIII, 566 (1580) K.A.

[17]) des wunten frewnd auch hören ob sie willen des Rudolff sun auf silbrin pfand außgeben. Rp. 1449, VIII, 5. Auch auf Wiedergestellung: sweren, daz sie sich wieder in das loch stellen sullen, wenn wir sie manen, Rp. 1449, IX, 19; Achtb. 1448, 36: stadlerin, da schwanger aus loch gel. mit einer pflicht so leib v. Gut nit zuuerucken.

[18]) s. Verurteilung.

[19]) wo hinfüro eyniсher gefangen v. e. handlung oder geschichten sagt, die

In Krankheitsfällen, die ja oft genug auch infolge der Tortur eintreten, wird der Leidende auf das Votum der Schöffen und des Wundarztes hin auf den Turm translociert oder es wird ihm gestattet, „zur zeiten herfür In die stuben“ zu gehen.[20])

Die barmherzigen Schwestern des Lochgefängnisses sind die sogenannten Geisterinnen,[21]) Frauen, welche freiwillig die kranken Verhafteten pflegen und diejenigen, denen man das Leben abgesagt, im Verein mit den beiden hierzu beorderten Priestern[22]) in den Tagen vor der Richtung zu trösten suchen. Hierfür steht ihnen eine Truhe zur Verfügung, welche Kissen, Polster und dergleichen, insbesondere die zur Reichung des Sakramentes nötigen Gegenstände enthält; zur Anschaffung und Erhaltung derselben ist ihnen vom Rat ein Ewiggeld angewiesen, woneben Stiftungen mildthätiger Bürger bestehen. Jedenfalls werden auch Verwandte zur Krankenpflege zugelassen.[23])

In den letzten Tagen kommen die Verurteilten, wenn auch unter besonderen Vorsichtsmaßregeln und schärffter Bewachung in eine erleuchtete, geräumigere Zelle; es wird Almosen für sie gesammelt,[24]) ihnen das genau spezifizierte Henkersmahl gereicht;[25]) auch ein Andachtsbüchlein dient zu ihrer Tröstung.[26]) Der Lochhüter verläßt sie übrigens bis zur letzten Stunde nicht, indem er bis 1484 wenigstens „hantzwehel und fleschlin“ vor ihnen zur Richtstatt trägt, um ihnen den Schweiß zu trocknen und sie mit Wein zu erquicken.[27])

---

in der Stadt hie oder in der gericht hierum sollen gescheen sein. So sollen sich die Schopffen des mit vleiß erkundigen, Rtb. II, 262 St.A.

[20]) fridman fund man das er so krank auf Ein Thurn, Rp. 1449, VIII, 1; Rp. 1478, XI, 24; souehr er schwach herfür Ins Stüblin z. l. Rp. 1535, XI, 11; 1556, IV, 16; einen aus der Canzlei der sich helchners krankhait erkundig Rp. 1532, VI, 23.

[21]) Baumeisterb. 119; dem Wuntarzt von dem Beheim der in dem loch geuangen lag v. der im selben die keln absneyt, daz er in heilt, J.R., 1381, Nr. I, 9.

[22]) Rtb. IV, 180 (Barfüßerguardian), K.A.

[23]) Jungfraw Dorothee zu dem falken in d. l. gen laszen sein zu pflegen Rp. 1474, IV, 15; Helchner das küß so in sein hausfrau geschickt in die gefencknus geben doch zuuor fleißig ersuechen Rp. 1532, VI. 1.

[24]) Rtb. IV, 45, St.A.

[25]) Jäger, jur. Magaz. III, 84.

[26]) Rp. 1478. XII, 1.

[27]) 1484 lochh. zu tragung der hantzwehel v. fleschlins andern bestellen, Rtb. IV, 92 St.A.; 1543 dem leben übertragen. Rtb. XXI, 225 K.A.

Einmal wird dem Henker das Grabgeld für eine kranke Frau zugesprochen, wiewohl sie wieder genas.[28]) Wer im Loch stirbt oder sich tötet, über den wird trotzdem noch gerichtet oder gegen ihn als Selbstmörder verfahren.[29])

Ausbrüche aus dem Lochgefängnis kommen öfters vor, mitunter werden sie mit großer Raffiniertheit ausgeführt.[30]) 1441 wird des Lochhüters Magd wegen Verdachts der Beihilfe auf längere Zeit in Verhaft genommen, einmal er selbst ausgehauen.[31])

Alle Verbrecher des Stadtgebietes müssen in das Lochgefängnis geliefert werden, aber auch von der Landschaft bringt man sie der Untersuchung wegen oft herein, unbeschadet des Richtungsrechtes des betr. Gerichtsherrn[32]). 1446 werden Gostenhofer Schöffen, welche die Auslieferung von Gefangenen verweigern, abgesetzt und verbannt.[33])

1437 soll ein angeblicher Hussit, welcher von einem fremden Pfleger aufgegriffen worden, in Lochverhaft kommen. Vor dem Rathause klagt er, daß er so hart gebunden sei. Man löst die Fesseln, da fällt ihm ein Fuß weg (?), der andere ist völlig abgestorben. Auf Anzeige des Rates bei Kaiser Sigismund wird er — inzwischen auf dem Turm untergebracht — auf Urfehde freigelassen.[34])

Während Muffel von seiner Verhaftung an bis zum Rechtstag das Rathaus nicht mehr verläßt,[35]) verfährt man mit dem des Hochverrates angeklagten Tetzel gelinder. Er wird vorerst mit Hausarrest belegt, dann in einem verhangenen Wagen zum Luginsland gebracht und dort unter Bewachung zweier Reisigen festgesetzt. Der Stadtknecht und sein Weib werden vom Turm geschafft, die Schlüssel dem Kriegsherrn in Verwahrung gegeben, die Speisen für ihn auf dem Rathaus gekocht.[36])

---

[28]) von einer frawen die etwilang in dem loch v. dem hoher zu graben v. die doch genazz, J.R. 1381. I, 9.

[29]) Ann. 1415, 1396.

[30]) 1441, Rtb. 0, 45, St.A.; Ann. 1578.

[31]) St.R. XII, 77 K.A.

[32]) Rtb. I, 31; Rtb. VIII, 124 K.A.

[33]) Rtb. Ib, 160 K.A.

[34]) St.R. X, 50b; Ann. 1431.

[35]) Muffelakt, 35.

[36]) Rtb. X, 287 St.A.

Eine Besprechung der übrigen Gefängnisse, sowie der auf Verhängung von Gefängnisstrafe bezüglichen Fälle gehört nicht in den Rahmen unserer Aufgabe. Auf Einmauerung von Bürgern, insbesondere Ratsmitgliedern, wird auch in dieser Periode öfters erkannt, ebenso werden Ungeratene auf Antrag ihrer Verwandten im Turmverhaft unschädlich gemacht oder zu Hause in Fesseln gelegt.[37]) Im Erkrankungsfall werden Turmgefangene in das dortselbst befindliche Stadtknechtsstüblein verbracht, was ja gleichfalls und zwar als die mildeste Art der Detention gilt.

Tortur und Geständnis.

„Da must ich thun die erste Beicht
„Vor Leuthen die nicht seyn geweicht.[1])

Die in der kanonischen Inquisition verpönte, durch spanische Ketzerrichter nach dem Vorbild Roms in das Verfahren eingeflochtene und hierdurch in die deutsche Praxis eingeführte Tortur findet sich für Nürnberg zuerst in Meisterlins Chronik angedeutet, wo 1349 der Rat vor seiner Flucht die Aufrührer mit Martern bedroht und Hans von Haydeck, der Führer der Patrizier, durch „Aufdehnen" seines Knechts dem Verrat entrinnt.[2]) Ist es auch nicht ausgeschlossen, daß Meisterlin hier einen Brauch seiner Zeit einem frühern Jahrhundert oktroyiert, so nehmen doch die Torturkosten in den Stadtrechnungen von 1377 an eine so respektable Stellung ein, daß die Annahme, es habe die Folter schon während des Aufruhrs im Nürnberger Verfahren eine Rolle gespielt, nicht gerade abzuweisen. Lag es infolge des Leumundsprivilegs in des Rates Kompetenz, auf peinliche Strafe zu erkennen, so war er doch keineswegs befähigt, ohne Mitwirkung des Schultheißen mit peinlicher Frage gegen die Gefangenen vorzugehen. Erst 1371 findet sich folgende Verordnung:[3]) „Wann schädliche leut in jr

---

[37]) Thomas vögelein, der hie gestohlen v. auf den hals geuangen lag vrfeh v. sol vermauret werden v. beleiben sein lebtag A.B., 317,60; M. pomer In ein ewige gefengnus, Rtb. 0, 474 St.A.

[1]) Lochordnung (Waldau N.B. I, 432).

[2]) Hegel III, 140, 115.

[3]) Stromer 43.

gefencknuß kommen, wann dann der mehrer Theil des Rhats erkennt sie zu martern, soll dasselbe geschehen, und wenn des Reichs Richter nicht darbey seyn will, mag der Burgermeister ein solches thun lassen, darzu ihnen der Pann verliehen wird, wie dem Richter."

Es war also die Befugnis zu foltern als Bestandteil des kaiserlichen Banns erklärt, zur Ausübung derselben spezielle Belehnung erforderlich. Aus keiner Stelle der Ratsprotokolle ist jedoch ersichtlich, daß der Bürgermeister je eine Rolle bei peinlichen Fragen gespielt.

Nach dem schon angeführten Ratschlag betr. Muffel in Eschenau,[4]) wo es heißt, daß dieser als Gerichtsherr, da kein Kläger aufgetreten „bey hohen panen" verpflichtet sei, von Amts wegen und auf eigne Kosten peinlich zu befragen, könnte man vermuten, daß bei Vorgehen des Klägers vorerst dieser unter Verbürgung auf Tortur anzutragen hätte und erst subsidiär ein Eingreifen der Behörde stattfände. Doch ist kein Fall anzuführen, aus dem ein Einfluß des Klägers auf die peinliche Frage hervorgeht; gegen aufgegriffene schädliche Leute ohne weiteres vorzugehen, war jeder Pfleger verpflichtet. So erhielt 1503 der brandenburgische Amtmann Seckendorf von Cadolzburg eine derbe Zurechtweisung der Gestrengen Nürnbergs, da er Strolche auswies, statt peinlich gegen sie zu verfahren.[5])

Sind Verdächtige in das Lochgefängnis gebracht, so erfolgt ein, wie es scheint, ziemlich eingehendes Verhör durch die beiden überhaupt die ganze Untersuchung leitenden Lochschöffen[6]) in einer Stube des Rathauses,[7]) bei gefährlichen Gefangenen im Lochgefängnis selbst. Die Protokollaufnahme geschieht durch die beiden Lochschreiber.

---

[4]) Rtschlb. 1510–30, 1.

[5]) dann dem k. landfriden ist damit nicht genug getan. Ob ir ain solh gepott hett lassen außgen die vier nicht zahawsen hosen . . . Nemlich das Sy von amptswegen sollen angenomen v. mit dem ernst gerechtfertigt werden, Briefb. XLVIII, S. 75.

[6]) So yemant In das loch kompt der Argkwenig v. verdechtlich, das die gütlich zu Rede gehalten werden one sunder befelhnuß eins Rats, Rtb. II 178 K.A.; So hinfüro yemant vßerhalb der Statt gefangen würdt in das acht oder Straffbuch zuschreiben wo v. an welchen ennden die gefangknus beschechen, das den Schreibern in das Loch geende zu befelhen, Rtb. II, 83 St.A.

[7]) vmb ein Camer zu sehen dor Inne die gefangen zu rede gehalten werden Rp. 1471, V 17.

In der nächsten Sitzung referieren die Lochschöffen über jeden Inhaftierten, über seine Vernehmung,[8]) wie über die sonstigen Beweiserhebungen, worauf sich der Rat für sofortige oder bedingte Freilassung, weiteres gütliches, ernstliches oder peinliches Befragen entscheidet.[9])

Die Anordnungen des Rates sind — seit Beginn der Ratsprotokolle wenigstens — meist kurz und genau fixiert, kein Schritt in der Untersuchung ohne seine Genehmigung zulässig; die Fragstücke[10]) — anfangs höchst allgemeiner Natur,[11]) später in schwierigen Fällen von den Konsulenten verabfaßt und oft an hundert Fragen umfassend — werden ebenfalls in der Sitzung bestätigt und den Lochschöffen zur Erledigung übergeben.

Hat der Bezichtigte die That, in deren Verdacht er stand, gestanden oder nicht, er wird noch über mehrere ähnliche Verbrechen befragt, — „um mer dieberei, um Mord und anders,[12])" — wobei man sich den ausgiebigsten Gebrauch von suggestiven Fragen gestattet, so daß durch deren Bejahung die Schöffen mitunter selbst in Verlegenheit geraten, wie nach einem spätern Achtbuch bei einer angeblichen Kindsmörderin:[13]) Von ihnen beschuldigt, schon öfter Kinder beseitigt zu haben, gesteht sie dies aus Furcht vor der Folter zu, gibt die Stelle an, wo eines der Kinder verscharrt sei und beharrt auf ihrem Geständnis, wiewohl man ihre Angaben nicht bestätigt findet und die Inquirenten selbst sie beschwören, sich nicht in den Tod zu lügen.

---

[8]) von den gefangen wegen Im loch, wenn der Rat gesammet wirdet, furbringen, Rp, 1449, VIII 5.

[9]) den vngehorsamen Im loch morgen nach tisch außrichten Rp. 1449, II 5; die Jüdin we tun vynndman aber nichts an Ir das man dann die zwen cristen auf ein vrfe ledig laß v. die Judyn leenger ligen laß Rp. 1449, IX 20. das kint in das loch hie hat gelegt zu Redt halten Rp. 1471, IV 4; Nickel von Eschenbach zu rede halten v. Im droen wee tun Im eigentlichen zu erfaren des morts halben v. nit wee tun Rp. 1471, II 8; dem koch Im loch mit dem vaß anzugrewffen v. wee tun mer zu sagen Rp. 1471, III 11.

[10]) In einem besampten Rat der Interrogatoria halb fürlegen, ob man di Im gericht zu lassen wölle oder nit Rp. 1471, VII 5.

[11]) den Grawen Im loch angrewffen v. vmb rauberey des ersten v. dornach vmb morderey, Rp. 1471, VII I. fol.

[12]) fritz meyler wee umb mer dieberey zu erfragen Rp. 1471, I 16; hanns smid statlich wee thon v. vmb mort v. anders zu red halten Rp. 1471, I 6.

[13]) Achtb. 1604—11, 172.

Manchmal wird es lediglich den Schöffen überlassen, „etlich stücklein“ vorzuhalten, „ob er anbeißen wollt“ oder „wee zu tun, ob er den mund auftut“. [14])

Bei Anklagen von auswärts gebührt den fremden Fragstücken der Vorrang. 1527 wird den Würzburger Gesandten die Anwesenheit bei der peinlichen Befragung gestattet. [15])

Betreffs Voraussetzungen zur Tortur entbehren unsre Quellen jeder feinern Unterscheidung: Schädlichkeit, böser Leumund gilt als genügend begründend, nur der Ursprung jenes Verdachtes vermag bei der Entscheidung des Rates, ob der Beklagte der Tortur zu unterwerfen sei, noch einige Berücksichtigung erfahren. Gefangene, die auf einem der zahlreichen Streifzüge durch Söldner aufgegriffen und eingeliefert wurden, kennzeichnet schon zu sehr das Kainsmal der Schädlichkeit, als daß sie für schuldlos gelten könnten: Solche zerlumpte, heimats-, subsistenzlose Gesellen vermögen sich keinesfalls auf bessere Art, als durch Raub und Diebstahl fortzuhelfen; bei ihnen genügt geringer Verdacht, daß sie „an verdechtlichen enden“ betreten, [16]) oder in der Aussage früherer Gefangener in bedenklichem Zusammenhang Erwähnung gefunden.

Bei Bürgern aber und sonst gut beleumundeten Personen kommt es sehr darauf an, wer die Klage erhoben oder den Verdacht geltend machte; ist dieser in schlechtem Ruf, so erfolgt Abweisung oder wenigstens dessen Mitverhaftung. [17])

Eine weitere Analyse der Voraussetzungen ist zwecklos; gleichgültig ist, ob Thäterschaft oder Beihilfe vorliegt, ob peinliche Strafe voraussichtlich oder nicht. Widerruf des Klägers befreit nicht, ebensowenig handhafte That und Geständnis: Sein Verbrechen ist vielleicht nur Folge früherer, durch deren Zugeständnis seine Richtung gerechtfertigter oder Schärfung der Strafe erforderlich er-

---

[14]) grawn angrewffen v. etlich stücklein fürzuhalten Rp. 1471, VI 2; Alman wee tun v. die stuck etliche fürhalten, ob er anbeißen wolt Rp. 1471, X 13.

[15]) Ist dieweil in den gestelten fragstücken nicht unpillichs erfunden, den Rethen peynlicher frag in beysein der verordneten schöpfen gestattet und darzu vergönnt worden, das sie neben den lochschreiber auch ein schreiber von Ires genedigen herrn wegen die sag aufzuschreiben verordnen mögen Rtb. XIV, 24 St.A.

[16]) drey geraisige, dieweil sie an verdechtlichen enden bedretten, in namen gemeyns bunds vmb peynliche Frage gegen denselbigen dreyen Reisigen anzusuchen Rtb. XIV, 4 St.A.

[17]) s. Anklage Rtb. Ib, 143 K.A.

scheint; oder er besitzt Genossen, deren Entdeckung und Verhaftung wichtig.

Zur Richtung freilich genügt in den meisten Fällen das Geständnis; dieses aber besitzt nur Gültigkeit, wenn es nach Ablegung vor den Lochschöffen nochmals vor diesen und dem Bannrichter wiederholt ist, wie schon alte Statuten besagen:[18]) „wen man umb den Halß recht, ob der icht verjehe, das hatt kein Crafft, es sey dann ein Richter dabey, der den Bann hatt von des Reichs wegen, vnd der Richter soll die Schopffen bitten, daß sie dessen gezeugen sein von Gerichts wegen."

Von übergroßer Wertschätzung des Geständnisses nach Versagen der alten Beweisfaktoren sehen wir diese und die folgende Periode befangen, es wird nicht nur regina probationum, sondern die einzige vera et rata probatio, allerdings nicht immer ohne Abweichung vom Prinzip der selbstverurteilenden Kraft des Geständnisses d. h. ohne Rücksicht auf historische Begründung: es wird hier und da nach Ablegung desselben noch bestimmt, „an dieselben ende, do das beschehen sein sol ze schicken"[19]). Und hierzu dient der ganze Apparat des Indizienbeweises, die unzähligen Briefschaften, die aus der Hand der Schöffen über Land gesendet werden.

Freilich dürfen wir letzterer Bestimmung keine zu große Bedeutung beimessen, da ja nicht gerade Wahrheit des Geständnisses erbracht werden muß, sondern schon Wahrscheinlichkeit befriedigt und diese sicher nur durch evidenten Gegenbeweis wieder zu entkräften ist. Auch wird die Erkundigung mitunter nur deshalb angeordnet, um des Inquisiten Aussage über andre in ihrer Glaubwürdigkeit zu prüfen.[20])

Jedenfalls aber ist das Geständnis, vom Inquisiten nach der Tortur frei und ungebunden abgelegt, unerläßliches Erfordernis zur Verurteilung;[21]) in zähem Festhalten an diesem Prinzip sehen

---

[18]) Stromer 103.

[19]) Jorg pferds halben so er nach seiner bekantnuß sol gestolen haben an dieselben ende do das beschehen sein sol ze schicken Rp. 1486, V 10; Sedels Sage dem Richter v. etl. Schöpffen von Wendelstein fürhalten v. sich des Handels erkundigen Rp. 1475, XII 5; wee thun auch sein bekanten diepstal nachfrag haben, Rp. 1476, V 1.

[20]) mitunter finanz. Gründe, s. Kundschaft.

[21]) H.G.O. II; Dorothea Vischerin vmb ir bekandte dieberey ernstlich rechttag Rtb. IX, 349 St.A.; Steffan hallern auf sein vrgicht v. bekantnus der notzucht ernstl. Rechttag Rtb. XIII, 350 St.A.

wir den Rat beharren selbst einflußreichen Fürsten und Städten gegenüber.[22])

Und dies versöhnt uns einigermaßen mit dem sonst strengen Verfahren der Nürnberger: Mangelt es auch an Justizmorden nicht, so ist doch auch die Zahl derer nicht gering, die als unschuldig erkannt, den Kerker verlassen. Und dies ist viel für eine Zeit, reich an politischer Drangsal bei traurigstem Darniederliegen des Sicherheitswesens im Lande ringsum. So ist auch des Rates Antwort 1452 auf die Klage von fünf Fürsten wegen allzuvielen Streifens kurz und bündig.[23]) „Sey nit minder, wann wir hindter sollich kumen, das wir zu denselben greiffen, vynnden wir sie schuldig, so tun wir dartzu Als sich gepürt, Sein sie aber vnschuldig. so lassen wir die vf vrfeh gütlich von uns. Zudem wer vns auch lieber, das zehen schuldig daruon komen, denn ein vnschuldiger getöt werden sollt.“ —

Erst wenn durch öfteres Bereden (baß meren) gütlich nichts zu erreichen[24]) oder sich dies nach dem Charakter des Gefangenen von vornherein nutzlos erweist, schreitet man zur peinlichen Frage. In weißem Hemd (die weißen Almen), Socken an den Füßen wird er in den sechs Stufen erhöhten, gewölbten Raum des Lochgefängnisses, die Kapelle, geführt;[25]) sie ist hell erleuchtet, Schöffen und Schreiber, Henker und Löwe empfangen den Inquisiten.

Zur Zeit der ersten Rechnungsbücher scheint man noch ziemlich systemlos und unbeholfen vorgegangen zu sein; dem Ermessen des Züchtigers blieb wohl das meiste anheimgestellt,[26]) die Instrumente, deren keines genannt, waren jedenfalls höchst primitiv, oft folterte man mehrere zusammen. An Stelle des Züchtigers fungierte mitunter der Löwe.[27])

Seit den Ratsprotokollen ist zwar jedes Vorgehen durch Sitzungsbeschluß bedingt, Zeit und Grad der Tortur weniger in die Willkür der Schöffen oder des Züchtigers gegeben, keineswegs aber die genaue Gradeinteilung und sorgfältige Vorberatung, wie

[22]) s. Leumundsverf.

[23]) Rtb. 0, 343 St.A.

[24]) hinkenden baß meren, den der In besagt vnter awgen stellen v. wöllt er dennoch nicht sagen, Im we tun, Rp. 1449, III 9.

[25]) Lochordnung.

[26]) dem Suspensor XI β 3 hlr, daz er zwen gemartert, JahrR I, 15: Susp. 36 β hlr daz er einen zu zweien maln gevltert, den er verderbt St.R. I, 33.

[27]) St.R. II, 76; IVa 32.

später. Die gewichtigste Persönlichkeit in der Kapelle bleibt immer der Züchtiger. Er versteht allein die Werkzeuge korrekt zu handhaben und zu beurteilen, was man dem einzelnen Inquisiten seiner Leibesbeschaffenheit nach zuzumuten vermag. Hie und da wird die Art der Tortur lediglich dem Züchtiger überlassen, besonders wenn es sich um kranke oder von der Folter bereits hart mitgenommene Personen handelt. Ja selbst bei Tetzel wird verfügt, man solle, falls er nicht gütlich gestehen würde, „Ime alßdann auff der layttern oder sunst nach Rat des nachrichters wee thun lassen.[28])

Ist der Nachrichter auswärts, so wird eine etwa erforderliche Folterung meist bis zu seiner Rückkehr verschoben.[29]) Sehr oft wird er nämlich gegen Bürgschaft mit dem Löwen in benachbarte Orte gesandt, wo er dann nicht nur „vltert oder versucht", sondern gewöhnlich die ganze Untersuchung erledigt. 1507 werden zwei Ratsdiener in Lauf zu Schadensersatz verurteilt, da sie unbefugterweise einem Dieb das Geständnis zu erpressen suchten.[30])

Wie erwähnt, torquiert auch hie und da der Löwe selbständig, doch wird mitunter hierbei zu besonderer Vorsicht gemahnt.[31]) Sonst fungiert er als des Züchtigers Adjutor; einmal kostet es einen speziellen Ratsbeschluß, ob man es wagen dürfe, einen Büttel an des Löwen Statt zur Tortur zu beordern.[32])

1503 wird bestimmt, daß Züchtiger und Löwe außerhalb der Kapelle den Haspel ziehen sollen,[33]) ob aus praktischen Gründen, oder damit sie das Geständnis nicht zu hören vermögen, ist nicht ganz ersichtlich. Bei Muffel finden wir, daß ihm seine Urgicht in Gegenwart des Lochhüters, Züchtigers und Löwen vorgelesen wird.

Schon das Zu-Rede-setzen in der Kapelle gilt als verschärftes „ernstliches" Verhör,[34]) dann erfolgt stärkere Territion, Binden,

---

[28]) Rbt. X, 297 St.A.

[29]) so der züchtiger kombt alsdann den herbolzheym statlich wee thun Rp. 1479, II 12.

[30]) Rtb. VIII 356 K.A.

[31]) den dieb zu rede halten dem wee tun v. den becken oder lorentzen dorzu gebrauchen Rp. 1475, II 9; Rtb. VI, 114 St.A.; Rp. 1475, II 10.

[32]) Rp. 1471, V 10.

[33]) Rtb. VII, 271 St.A.

[34]) Peter v. sein haußfrawen zu Rede halten in der Capel Rp. 1471, II 4; die Schopffen zu dem diep, der in vnß capellen noch ist v. Im wee tun Rp. 1471, V 7.

Anlegen der Instrumente durch Züchtiger und Löwen, endlich das Angreifen und Wehthun.[35])

Als Foltergrade dieser Periode gelten:

Die Schrauben: das clemmen (der Daumenstock, ob auch die Beinschraube, ist nicht ersichtlich).[36])

Das Aufziehen: ledig —, mit hölzernem Gewicht, — mit dem kleinen, — dem großen nicht aufstehenden Stein (das heißt, ohne daß diese mit aufgezogen werden) — mit dem aufstehenden Stein —, mit beiden Steinen.[37])

Die Leiter (leyttern).[38])

Das Faß (vaß).[39])

Das Feuer (fewer, prand): brennende Kerzen, welche unter die Achselhöhlen gehalten werden.[40])

Dabei sind noch verschiedene Kombinationen möglich,[41]) wie z. B. mit Feuer oft torquiert wird, während sich der Torquend auf der Leiter befindet, wozu noch das Anlegen der Schrauben erfolgen kann; auch wird vielleicht damals schon die Leiter mit dem sogen. gespickten Hasen, eine stachelbesetzte Walze, über die der Rücken gedehnt wird, zusammen angewendet.[42])

---

[35]) Sweblin meren v. sich beweisen Als ob man Im we tun wolte Rp. 1449, VII 14; schreiber Im loch zu rede halten, bünden doch nit we tun Rp. 1474, II 9; Seideneter binden, wil er nit sagen mit dem vaß angreuffen und wee tun Rp. 1471, V 16.

[36]) ein finger oder zwen zu clemmen, ein warhet zu sagen Rp. 1474, VI 1; maid mit daumenstock Rp. 1500, II 7; peter degen Im loch bas meren v. ein wenig clemmen Rp. 1449, X 12; die drey mit dem dawmen In fencknuß beleiben Rp. 1449, IV 9; hanns fuchß ein oder zwey nicklein zu tun Rp. 1471, VII 1.

[37]) den knaben wol Er nit gütlich In ledig auffziehen Rp. 1477, II 11; den knaben mit die hultzern gewicht aufziehn Rp. 1476, X 5; den bolacken mit dem Stein angreuffen Rp. 1471, V 10; Smid mit dem kleyn Stein wee thun v. mit beden Steynen bedroen Rp. 1478, VI 3; Veit Stöß pinden v. betroen, auff den stain auff steen Rp. 1503, 18. Nov.; den peter Im loch ein Ruck zu tun Rp. 1471, XI 7.

[38]) ob er darauf nit sagen will mit der leyttern Im droen Rp. 1475, I 3; auf die leitern pinten v. mit dem feur droen Rp. 1476, V 5.

[39]) Thumer mit dem vaß angrewffen Rp. 1471, III 7; Seidenetter findet sich etwas warlich morgen Im faß wee tun Rp. 1471, V 15.

[40]) Gans wo er nit sagen wolt mit dem fewr droen Rp. 1476, I 6; dem polacken vf sampstag bescheren v. mit dem fewr angrewffen Rp. 1471, V 11; den pollacken wieder mit dem prand angrewffen Rp. 1471, V 13.

[41]) Wölckern a. a. O. teilt allein die Anwendung der Schrauben und Steine in zwölf Grade ein.

[42]) Decker zu rede halten des Ersten mit dem Stein v. ob er darauf nit

Auch Peitschenhiebe werden „bei Jaunern, auch offenlichen Raubern von gutem Effekt befunden".[43] Bei ganz jungen Personen findet sich wiederholtes „rwten hawen, aufziehen on stein vnd mit die hultzern gewicht".[44]

So viel über die Foltergrade des XV. Jahrhunderts; in der Lochordnung fehlt das Feuer, wiewohl es sehr häufige Anwendung erfährt.

Bei Bürgern, insbesondere Patriziern gelten in der Regel mildere Grundsätze, sobald aber das Interesse der Republik in Frage steht, verfallen sie der nämlichen Strenge. So wird Tetzel, wie erwähnt, mit der Leiter oder, was sonst nach Rat des Nachrichters dienlich, bedroht[45] und Muffel, in dessen Protokoll öfters post torturam verzeichnet und der schließlich behauptet, das Bekenntnis sei ihm durch allzugroße Marter erpreßt worden, wird wohl mit keinem gelinderen Grad bedacht worden sein.[46]

Oft foltert man mehrere zusammen, lediglich deshalb, weil sie „dabey" waren. Besonders Mitgefangene werden gegenseitig als Zeugen ausgebeutet, wobei man dem einen glaubhaft macht, der andre habe bereits mehrere Verbrechen von ihm angegeben, er solle dessen ebensowenig schonen.[47] Das Befragen „nach gesellschaft" bildet überhaupt einen wichtigen Teil der Untersuchung; namentlich solche, die „genug gestanden[48]" d. h. den sichern Tod vor Augen sehen, erfinden oft noch hiezu, um zu bramarbasieren oder um

---

sagen will Im donach mit der leyttern droen v. dornach mit dem fewr noch brennen Rp. 1475, I 3; Auf die leitern pinten v. mit dem fewr droen v. mit dem stein we tun Rp. 1476, V 5.

[43]) Wölckern 229.

[44]) den knaben Im loch mit rwten woll zu hawen v. dorauff von des blinden wegen zu rede halten Rp. 1474, V 3; den buben Im loch noch einmal mit rwten hawen Rp. 1474, V 4; knaben mit die hultzern gewicht aufziehn Rp. 1476, X 5; knaben ledig auffziehn Rp. 1477, II 11; diern on stein aufziehen Rp. 1486, III 4; 11 Pfd. u. 2 β hlr daz neun knaben im loch vertzert, dem züchtiger der Ir etlich mit gerten gestraft, dem leben als man sie versucht St.R. VI, 29b.

[45]) Rtb. X, 296 St.A.

[46]) Ann. 1469.

[47]) wee tun v. Im sagen der zilbolen habe sein mundt aufgeton von Im Rp. 1471, III 10; den zilboltz anzugreuffen vor dem thumer v. Im sagen er habe von Im gesagt v. sein nit geschont, das er sein auch nit schon Rp. 1471, IV 3.

[48]) schmid ernstlich Rechtag in mittler Zeit In gütlich rawberey halb zw Red halten Rp. 1486, VI 10.

andre zu verderben, eine unglaubliche Zahl von Unthaten, die sie selbst oder jene begangen haben sollen. Alles dies wird sorgfältig aufgezeichnet, um bei Verhaftung der Bezeichneten als Material für Fragestücke zu dienen. Beim Befragen nach abgelegter Urgicht ist es Regel, daß keine Tortur eintreten darf:[49]) einmal wird Beschwörung der Aussage gefordert. Auf Verwandtschaft wird keine Rücksicht genommen; so wird einer, der nicht Friede geloben will, gebunden und gefragt „von der muter und tochter auch des vaters handel".[50]) — 1527 sendet der Rat einen Bevollmächtigten nach Gräfenthal, um „im namen gemeyns bunds zu Schwaben vnd eyns erbern Raths" peinliche Frage gegen drei Reißige zu begehren „dieweil sie an verdechtlichen enden bedretten".[51])

Auch die Kriegsgefangenen werden mitunter gefoltert, um sie über die Anschläge der Feinde auszukundschaften. Sie werden dem Stockmeister „in prisaun" gegeben und „in den stock mit gepunden henden, daz sie mit dem leib swebten" gelegt;[52]) es scheint dies aber nicht immer von Erfolg gekrönt zu sein, da es an der betr. Stelle weiter heißt: „man kant aber nie nichtz an sölchen ereischen, da auf zu halten wer." Bei diesem „schatzen und hart halten" richtet man sich meist nach der Behandlung, welche die eignen Leute beim Feind erfahren; hie und da werden diese nach ihrer Rückkehr zur Rede gestellt „was man sie In die fenncknuß genott vnd zugemut hab".[53])

Zur Wiederholung der Tortur bedarf es gewöhnlich keiner Nova, es genügt, daß es „vast verdachtlichen ist";[54]) 1459 wird jedoch bestimmt: „Jorgen tumer rwen lassen biß die Deutschen herrn mer fürbrengen oder ersüchen."[55]) In der Regel wird, wenn sich bisher Unbekanntes aus der Aussage ergibt, sogleich nach der Befragung Erkundigung eingeholt,[56]) ob es glaubwürdig sei;

---

[49]) die vier gefangen baß meren von gesellschaft nit we tun Rp. 1449, III 8; Schüttensamen gütlichen zu rede halten von peter Truchßes wegen Rp. 1474, VIII 6.

[50]) Rp. 1471, XI 1.

[51]) Rtb. XIV, 4 St.A.

[52]) Hegel II 267.

[53]) Rp. 1449, XII 1.

[54]) Decker wieder wee tun vmb mer dieberey nachdem er vast verdachtlichen ist In seinen hendeln v. von sein fraven zu fragen Rp. 1475, I 1.

[55]) Rp. 1471, III 13.

[56]) heintz von Culmbach wee thun v. seiner bekenn die schopfen sich erfaren ob es grundt hab Rp. 1471, I 6.

hierauf in folgender Sitzung referiert und dann das Weitere verfügt. Bisweilen treten Ruhepausen ein,[57]) wenn nicht ohnehin die Wunden des Gefolterten Einhalt gebieten. Dies zu beurteilen, „wie es vmb sein clieder bestellt sei“, ist Sache der Schöffen.[58]) Manchmal wird freilich trotz der Verwundung weiter gefoltert,[59]) wie bei einem „polaken“, der in seltenem Trotz aller Drohungen spottet und alle erdenklichen Folterarten, worunter zweimalige Feuertortur, siegreich besteht, bis der Rat zornig befiehlt: sie sollen „ein marter fürnehmen, wie sie mogen die sage von Im brengen vnd sein nicht schonnen“[60]) — wahrscheinlich, weil die Schuld durch andre Beweismittel verbürgt scheint. Seltsamerweise wird er bald darauf in Freiheit gesetzt.[61])

Wie oft eben auch der Folter Schuldige und Schuldlose erlagen, mitunter erwies sich selbst die unerbittlichste Tortur machtlos gegen männliche Ausdauer und Willenskraft. So ist hier aus späterer Zeit ein Dieb anzuführen, der trotz „allerley wider ihn einkommen indicia und kundschaffters“ und trotz der Feuertortur nichts gestehen will, so daß der Nachrichter „darfür helt, hab es diesser gesell darauf gesetzt, daß er eher an der Marter sterben, alß bekennen wölle, wie Er dann an Ihme gemerckt, daß er in der Tortur mit fleiß allen atem an sich gezogen, und damit vermeint, Jme etwas im leib zu zersprengen, daß er daran blieben were“. Da erbietet sich sein Weib „alles ihrem Mann vnter Augen zu sagen“. Er gesteht sofort und wird gerichtet![62]) Noch zwei Fälle, in denen die Ehefrau das Geständnis herbeigeführt, wären aus dieser Zeit erwähnenswert.[63])

Das abgelegte Geständnis wird, bevor es zu endgültigem Ent-

---

[57]) Vlrichen die heilige Zeit liegen lassen Rp. 1449, III 9.

[58]) thumer zu besehen wie es gestelt sey vmb sein clieder Rp. 1471, IV 2; den Sweitzer angrewffen nach Rat des züchtigers und meister Erharts barbires Rp. 1471, IV 4.

[59]) von des pollacken wegen vf die Schopffen gesetzt seiner krankhet halben Jm vaß wee zu tun Rp. 1471, V 17.

[60]) zu dem pollacken der nit sagen will ein marter fürnemen, wie sie mogen die sage von Jm brengen v. sein nicht zu schonnen Rp. 1471, VI 10.

[61]) von des pollacken wegen einschreiben, wie sich der handel begeben hat Rp. 1471, VI 11; den Sneider der den p. ein Schauben gemacht v. zwei Gulden von Jm genommen, die den p. wiedergeben Rp. 1471, X 1.

[62]) A.B. 1615—18, 204.

[63]) A.B. 1615—18, 221; 1588—93, 222.

scheid vor den Rat gelangt, gewöhnlich ohne weitere Förmlichkeit vom Lochschreiber protokolliert. Bei Muffel dagegen, bei dessen Prozeß sich überhaupt das Bestreben offenbart, durch peinliche Gewissenhaftigkeit in der Form die nicht abzuleugnende Gehässigkeit gegen den gestürzten Losunger — ob auch sonst seine Schuld außer Zweifel —, zu verhüllen, zeigt man besondere Umständlichkeit. Lochhüter, Löwe und Züchtiger werden, vielleicht auch in demütigender Absicht, als Zeugen bei der Bestätigung des Geständnisses beigezogen.[64])

Hat aber einer so viel bekannt, daß seine Verurteilung gewiß, so werden ihm Handschuhe angelegt,[65]) um ihn vor Selbstmord zu wahren, Stadtknechte hüten ihn in der bei Tag und Nacht erhellten Zelle, bis endlich der Rat auf Richtung erkennt und erläßt:[66]) „richter vnd schöpfen yetz zu Jm, bekennt Er aber, Jn sagen zu sterben".

Kundschaft, Schau und Zeugnis.

Von den im alten Accusationsverfahren maßgebenden Überwindungsfaktoren sind in dieser Periode wenig Spuren mehr zu entdecken. Die einzige schon erwähnte Übersagung durch Töchter des Frauenhauses scheint nichts andres, als eine solenne Bezeugung,

---

[64]) Muffelakt 33: „Als er nu solichs sags — heißt es im Protokolle weiter — alle getan hat v. Jm das alles v. Jedes von wortt zu wortt, von Artickeln zu Artickeln gelesen, ist er durch die Schöffen v. sunderlich durch H. Nicl. Großen ermant: Lieber Swäger, Jch ermane dich bej dem Almächtigen gott der Jungkfrauen Marien allen gotteshailigen v. bej den Jungsten gericht auch bej deiner Sele seligkeit v. was Jch dich ermanen sol kan oder mag das du Vns v. die Recht tuest V. als du das gegen got an dem Jüngsten tage verantwurten wilt, also ob du Jcht zu vil oder zu wenig oder vnrecht gesagt hättest oder ob Jchzit zu viel oder zu wenig geschrieben . . wo, an welchen enden Jn welchen artickel oder Stück So wollen wir das vernemen v. wie das haißt vffschreiben, sein wir willig v. wöllen das tun mit vertröstung das man dir kain marter darumb tun sölle . . hett er darauff gesagt Es sye alles Reht gesetzt. Er habe das also bekannt v. gesagt v. sye war."

[65]) Rtb. IV, 242 K.A.; bei Tetzel schon früher Rtb. X, 296 St.A.

[66]) Rp. 1449, XII 8.

wie sie auch früher schon in den wichtigsten Fällen stattfand, parallel der Bestimmung, daß des Lochschreibers Protokoll über das Geständnis für sieben Personen, d. h. für ein vollgültiges Zeugnis gelten soll.[1])

Die handhafte That ist völlig ihrer einstigen Bedeutung entkleidet, da sie sich ohne nachfolgendes Geständnis als wirkungslos erweist, die Tortur in jedem Fall nach sich zieht, um die Entdeckung weiterer Verbrechen und der Genossen des Thäters, abgesehen von politischen Motiven, zu bezwecken. Freilich ist das Zugeständnis seitens des Beklagten bei Notorietät schwer vorzuenthalten, da dann die Inquisitoren rücksichtslos mit der Tortur vorgehen und dieselbe bis zur Erzwingung des Geständnisses steigern können.[2])

Daß endlich die als Bahrrecht schon geltend gemachte Vorführung zweier Bezichtigten vor die Leiche i. J. 1501[3]) wirklich als solches anzusehen, hierfür spricht zwar der Chronist, da er das Nichtbluten der Wunde hervorhebt, anderseits ist es glaubhafter, daß die Schöffen nicht mehr dieser abergläubischen Richtung angehörten und eine gewöhnliche Konfrontation mit der Leiche im Auge hatten, d. h. lediglich das Gebahren der Beschuldigten beobachten wollten. Daß ihm übrigens untergeordnete Wirkung beigelegt worden, hierfür zeugt, daß die beiden wieder in das Lochgefängnis gebracht und erst nach elf Tagen in Freiheit gesetzt wurden. Wir können noch zwei solche Fälle aus späterer Zeit, nämlich aus den J. 1576 und 1599 anführen,[4]) bei welch letzterem die Freilassung erfolgt, „weil man keine Furcht oder Unbeständigkeit bei ihme gespüret“.

Wie schon erwähnt, werden für Auskundschaftung von Verbrechen weder Mühe noch Kosten gespart,[5]) und hierwegen mit den Pflegämtern, fremden Fürsten und Städten stets reger Verkehr unterhalten.

Wird ein „heimlicher mort“ begangen oder sonst ein Gerücht laut, so sollen Schöffen und Genannte sofort der Sache nachspüren

---

[1]) Lochordnung (Waldau, Neue Beiträge zur Gesch. Nürnb. I 482).

[2]) zu dem pollacken, der nit sagen will, ein marter fürnemen, wie sie mogen die sage von Im brengen Rp. 1471, VI 10.

[3]) Hegel V 641.

[4]) Ann. 1576 u. 1599.

[5]) des von ych brief von der ermorten frawn erfarn Rp. 1449, XII 10; gen Bamberg ein diener fertigen von des arzts wegen im loch Rp. 1449, IV 14; erfaren von des geslagenen mannes wegen Rp. 1449, II 4.

und das Vernommene aufzeichnen,[6]) bei Selbstmord feststellen, ob „er wanwitz gewest“. Bei Rauberei vor der Stadt soll ein Bürgermeister vier bis sechs des Rates mit sich nehmen und Nachforschung pflegen;[7]) auch wird 1476 bestimmt, daß in solchen Fällen „lewte darzugeordent würden, die die geschichten eigentlich beschreiben lassen.[8])“

1471 wird wegen einer Dieberei „ein ernstlichs pann vnder die Juden“ gelegt.[9]) Einmal werden acht Söldner bezahlt, da sie wachten „do man den diep in der stat vmbfurt bey der naht“;[10]) eine Diebin führt man zu den Goldschmieden der gestohlnen Ware wegen.[11])

Ist so jemand an „verdechtleichen enden bedretten, so forscht man, „was für ein man, in was Leumunds, ob er Dieberei halb verleumut sei“,[12]) wozu insbesondere die Schöffen und der Züchtiger angehalten werden.[13])

Im übrigen gilt das Weltrechtsprinzip, wonach sich die Untersuchung und Verurteilung nicht nur auf die im Inland, sondern auf alle irgendwo verübten Verbrechen erstreckt,[14]) was um so mehr gerechtfertigt erscheint in einer Zeit, wo die Ergreifung von Verbrechern auf handhafter That, die Ermittelung ihres Aufenthalts so selten gelingt, die Gerichtsherren also aus eignem Interesse zur Reziprozität veranlaßt sind. Ist ein Verdächtiger inhaftiert, so wird vorerst der Name eruiert, sodann die Gerichtsherren der

---

[6]) tetzel die sache zu der Newenstatt erlernen von des ziegler wegen im loch Rp. 1449, I 13; Erfaren von der meyd wegen das Kind Rp. 1449, III 10 dem gestolen kelch v. meßgewandt nachgen Rp. 1449, VII, letzt. fol., Des todslags am Weinmarkt besehen zu erkunden v. auffschreiben ze lassen Rtb. VI, 29 K.A.

[7]) Rtb. 0, 142 St.A.

[8]) Rp. 1476, VIII 10.

[9]) Rp. 1471, I 13.

[10]) St.R. III, 72b.

[11]) Rp. 1471, XI 3.

[12]) pewrlin von Bernawe angrewffen v. furter erfaren, was für ein man Rp. 1471, V 9; des beckslacs frawen halben erfarung zu tun In was lewmut die sein Rp. 1471, VIII 8; Rabenolt wee thun Auch Im achtsbuch nach seinem wesen v. handel zesuchen v. Jne zu fragen von wann er pürtig Rp. 1475, IV 4.

[13]) züchtiger die rede die von des lawrs wegen geton in acht zu haben Rp. 1471, X 12.

[14]) In gedechtnuß halten der venediger schrift von der dieberey wegen Rp. 1449, III 9.

frühern Aufenthaltsorte von der Aufgreifung benachrichtigt und zur Nachforschung aufgefordert, ob der Inhaftierte nicht bereits wegen einer dort begangenen That verdächtigt sei. Es geschieht dies auch aus finanziellen Gründen, da man bei Bewahrheitung der Vermutung die fremde Obrigkeit zu offizieller Klagestellung und Übernahme der Untersuchungs- und Richtungskosten auffordert. So werden wegen eines einfachen Diebes Boten nach Passau, Wien und Regensburg gesendet, wegen eines andern nach Straßburg.[15]) 1441 wird in mehrere Städte gesandt „In erfarung von viel morde wegen, der er bekannt, der man kein erfarung kund noch mochte, er auch am letzten In lawgen trat".[16]) Auch der Kläger wird insbesondere bei behaupteter Notwehr zur Nachforschung gemahnt.[17]) Wer an „Kundschaftleitern" übel handelt, verfällt strenger Bestrafung.[18])

Die Schau, welche später als große und kleine Schau von geschwornen Ärzten, Apothekern und Barbieren vorgenommen wird, ist noch ziemlich unentwickelt. Die Besichtigung von Ermordeten, Selbstmördern und Verwundeten findet durch Ärzte und Barbiere statt, eines gefangenen Arztes „Würz" wird beschaut, ob sie „gerecht" sei;[19]) behufs schwangerer Lochgefangenen, Kindsmörderinnen und toter Kinder sind geschworne Hebammen beordert.[20]) 1493 wird den Barbieren und Badern eine sträfliche Rede gesagt, daß sie Verwundete, die zu ihnen zum Verbinden kommen, nicht rasch genug dem Rat anzeigen.[21])

Auch in der Sitzung werden Corpora delicti vorgelegt; Tetzels sämtliche Garderobe wird auf das Rathaus geschafft, um

---

[15]) von leben des diebs wegen gen wynn, passaw v. Regenspurg sein dieberey zu schreiben dortselbst begangen Rp. 1471, IV 1; gen Swoben zu schicken von des ein gefangen wegen zu erfaren Rp. 1471, V 14; gen straßburg des schaller des diebs halben sich zu ervaren Rp. 1476, III 3.

[16]) St.R. XII, 66.

[17]) dem Jungen Schergen zu sagen, wolle er seins Vatters todslag eyniche weysung oder kuntschafft stellen, die wolle ein Rate hören v. nach pillichait dar Inn handeln Rtb. IV, 35 St.A.

[18]) Baader 18.

[19]) Dannreuther 56; die ertrunken frawn schawen für rat Rp. 1449, III 7; Rp. 1449, V 8.

[20]) die diebin fünff wochen liegen lassen, durch gesworn hebammen zu erfaren ob sie swanger Rp. 1486, X 3.

[21]) Rtb. VI, 17 K.A.

etwaige Geheimbriefe zu finden.[22]) Öfters wird eine Leichenschau angeordnet nebst genauer Prüfung, ob der Tote auf natürliche Weise verschieden und ihm nichts entwendet wurde; besonders kompliziert 1471: „daß erfaren vmb die Grube, do der ermort begraben vnd am tage vmb lassen gen vnd des nachts wieder einsetzen". 1532 werden Bauern um 10 fl bestraft, da sie einen Entleibten ohne Erlaubnis begraben.[23])

Bei dem Zeugnis darf, wie bei der Klage, den Mitgefangenen eine der ersten Stellen eingeräumt werden, wiewohl in thesi der Reformation gemäß alle „offenbarlich verlewmaten personen" hiervon ausgeschlossen sind[24]) und Hochgelehrte in ihren Ratschlägen heftig dagegen ankämpfen.[25]) Thatsächlich ist eben mangels besserer Zeugen behufs Gewinnung einer Voraussetzung zur Tortur kein geringer Wert darauf zu legen. Von den Schöffen hat daher genaues Aufzeichnen und Referat zu erfolgen:[26]) „wo hinfüro eynicher gefangen von eynicherley handlung oder geschichten sagt So sollen sich die Schopffen mit Vleiß erkundigen vnd daruff im Rath sprechen." Die jüngsten Schöffen haben diejenigen, welche „durch die gefangen Im loch oder sunst als verwandten der Rumor ferlichen verwundtung vnd Todschlag besagt" sind, in einem besonderen Manuale zu verzeichnen.[27])

Freilich resultiert allein aus Aussagen dieser wie auch beeidigter Zeugen nie das Todesurteil, wohl aber fortwährende Verschärfung der Tortur und dann mitunter keine weitere Nachforschung nach historischer Begründung des Geständnisses. 1441 werden lediglich auf Angabe einer Gefangenen hin vier Personen auf ewig verbannt, auf die eines unreifen Knaben hin tritt Be-

---

[22]) Rtb. X, 287 St.A.

[23]) Rp. 1471, I 1; Rp. 1532, V 11.

[24]) Ref. Tit. 8 G. 11.

[25]) Item es ist zu wissen, das nit mer dann zwen weg die vbeltat zu beweisen, das Ist durch aigen bekanntnisse oder beweisung, die da gescheen mag durch zwen zeugen oder durch instrument, das man auch den babst mit zweyen zewgen moge vberwinden. Dis zu mercken wider die vngerechten richter, die einen verdammen aus der bekantnus, die vor im in der gefencknus geschicht, ob sie auch on marter oder drawung der marter beschehe, wann der richter nit sitzt in seiner richterlichen stad, Rtschlb. 1478, 192.

[26]) Rtb. II, 262 St.A.

[27]) Rtb. IX, 76 St.A.

fragung ein, wie ja auch über die nächsten Verwandten inquiriert wird.[28])

Nach der Reformation sollen Leute unter 18 Jahren gar nicht, Ascendenten und Descendenten nur subsidiär als Zeugen dienen.[29]) Wenn nun aber beeidigten Zeugen nicht viel mehr Kraft beigemessen wird, als der Denunziation oder der unter Anwendung von Tortur oder Suggestivfragen erlangten Bezeugung Gefangener, so entbehren Vorschriften über Beweiskraft des Zeugnisses überhaupt jeder Bedeutung. — Im allgemeinen ist der Mißbrauch der Tortur schon zu weit gediehen, als daß sie nicht als regelmäßige Folge jeder irgendwie glaubhaften Denunziation angewendet würde. Bei schwerem Verdacht macht man mit Bürgern ebensowenig Federlesens als mit Fremden. So ergeht 1405 vom Rat auf Fürbitte von Landshut für einen Nürnberger lediglich das Zugeständnis,[30]) „die sache gruntlichen zu erfaren vnd sich an Jhm niht zu vergähen", wobei unter Vergähen übermäßiges Zusetzen mit der Folter zu verstehen.

Die Zeugen werden von einem oder zwei Schöffen vernommen,[31]) ihre Aussage protokolliert, d. h. wie bei Muffel auf Zettel geschrieben und diese versiegelt.[32]) 1493 heißt es: „Es sollen hinfür alle bekentnuß, ee die erzeugt, aigenlich aufgeschrieben und die den Zeugen vor gelesen werden, damit sie wissen, was sie Zeug sein werden sollen."[33])

Auch wiederholte Beeidigung kommt vor. So ergeht 1495 der Befehl:[34]) „alle die personen, die Im handel der geschicht B. Nützels, so er mit seynem weyb begangen, angezeygt werden, mit eyden zu beladen, ob auch eins teyls der personen vor verhört die sollen wieder erfordert, mit eyden beladen vnd ein Newe sage von Inen auffgenomen werden, Auch wider zum (gefangenen) knecht hinab zu sennden, Sich bey demselben seinen ertzten vnd andern mit allem vleyß zu erkunden."

---

[28]) St.R. XII 75; Rp. 1478, VIII 10; Rp. 1471, XI 1.

[29]) Ref. Tit. 8, G. 11.

[30]) Bb. I 73.

[31]) Dannreuther 48; den auch hören v. sweren lassen von des goltsmidgsellen wegen im loch Rp. 1449, III 3; die wyenerin Ins loch v. die sag der gesworn meyster vertzaich Rp. 1449, XIII 4.

[32]) Muffelakt 29.

[33]) Rtb. VI, 29 K.A.

[34]) Rtb. VI, 216 K.A.

Als wirkliche Belastungszeugen fungieren die beiden Losungschreiber bei Muffel;[35]) 1477 wird ein „Außsinniger" als Entlastungszeuge vernommen. Sonst ist zu erwähnen, daß 1458 die Frage aufgeworfen wird, ob sich die Genannten „in sündern (besondern) sachen" nicht auf ihren Amtseid berufen dürfen.[36])

Meineid „umb handgetat" ist schon in den ältesten Polizeiordnungen mit außerordentlicher Strafe belegt;[37]) a. 1392 werden zwei Frauen auf ein Jahr verbannt, weil sie „gelt genomen heten vnd dafür gesworn wolten haben",[38]) 1382 eine auf zehn Jahre, „darumb daz sie irem sun (der auf ewig verbannt wird) ryet ze swern ainen maynoden ayd."[39])

Häufig findet auch Konfrontation mit Zeugen, Stadtknechten oder dem „der ihn besagt hat" statt.[40]) Ist der Thäter ungewiß, so werden mehrere der Gefangenen dem Kläger vorgeführt; bezeichnet dieser einen derselben als schuldig, so verfällt der Bezichtigte sofort der peinlichen Frage.[41]) Auch die gestohlne Ware wird ihnen vorgehalten, um sie zum Geständnis zu bewegen.[42])

Alles, was sich vor Gericht ereignet, in Acht-, Brief-, Urfehdbüchern, Protokollen, Manualien durch Schöffen oder Gerichtsschreiber verzeichnet ist, dient als Gerichtszeugnis.[43]) Ist ein Verdächtiger eingebracht, so forscht man nach, ob nicht aus diesen

---

[35]) Muffelakt 29.

[36]) Rp. 1458, I 4.

[37]) Baader 37.

[38]) A.B. 316, 38.

[39]) A.B. 316, 13.

[40]) dem ziegler sein widerteil vnter augen zustellen Rp. 1449, II 8; dem hinkenden den der In besagt vnter awgen stellen v. wölt er dennoch nicht sagen Im wee tun Rp. 1449, III 9. Botzlinger wee tun v. dem wachter vnter awgen zustellen Rp. 1471, XI 6.

[41]) die frawn die funff im loch sehen lassen, were sie auff ein anzaigen im wee tun Rp. 1471, I 8.

[42]) das gestolen ding dem fürhalten der nit sagen wil Rp. 1471, V 9.

[43]) von des todslags wegen Rußwurm einschreiben Rp. 1449, III 11; die mait die das kint vngetaufft ertrenckt sol haben alz die verlewmut ist, die haißt kon von Roßpach A.B. 317, 54; Michel heider als das alles sein sage brieffe v. ander schrifft In dieß frögeschattel ligende zusammengebunden Innehalten v. zu erkennen geben darumb In ein ewige gefengnus Rtb. XVI, 318 K.A.; So hinfüro yemant vsserhalb der Statt gefangen würdt in das acht oder Straffbuch zu der vrueht oder sag aigentlichen zu schreiben wo v. an welchen ennden die gefangknus bescheen Rtb. II, 83 St.A.

Büchern oder Briefen hervorgeht, daß er Thäter oder Bezichtigter eines Verbrechens, daß er ein aus der Stadt Verbannter oder sonst mit Bann oder Acht Verfesteter oder daß er sich durch Urfehde verpflichtet, Nürnbergs Gebiet nie mehr zu betreten.

Deshalb sucht man vor allem mit oder ohne Tortur von ihm oder Mitgefangenen seinen wirklichen Namen zu eruieren, was oft sehr schwierig, da sie in ihrer Eigenschaft als Gauner bisweilen die abenteuerlichsten Nicknamen tragen. Auch bei Freilassung mangels genügenden Beweises erfolgt neben der Urfehde Aufzeichnung des Namens,[44]) bei Wiederversöhnung mit einem Verfesteten Ausstreichen seines Namens im Achtbuch.[45])

Als vollgültig endlich, d. h. „für sieben Persohn" wird, wie erwähnt, des Lochschreibers Protokoll über die Urgicht gerechnet,[46]) sowie deren eidliche Bezeugung durch die beiden Schöffen am Rechtstag; als Legitimation für die rechtmäßige Richtung werden die Urteile und die Vollmachten fremder Gerichtsherren im Halsgerichtsbuch verewigt.

Was die Konsulenten bezüglich ihrer Grundsätze über das Beweisverfahren betrifft, so geben sie 1521 bei Gelegenheit der Beratung über Abänderung der H.G.O. folgende Vota ab:[47])

Sofern der Verhaftete bekennt, soll man ihn nach drei Tagen wiederum ungebunden vor Gericht befragen. Widerruft er nicht, so soll man ihn richten, andernfalls ihn „mit glaubwürdigem schein durch Zeugen, Instrument oder aber durch offenbar rechtgeschaffne Indicia, die so clar seyn als dj mittegliche sonn" überführen. — Gesteht er in der Tortur oder, was gleichwertig, auf Drohung mit derselben „so ferr denn vorauff etliche arkwenigkeit, Indicia genannt, sind gangen, die alleyn Craft haben einen an dj marter zu werffen, aber nit an die pein zu straffen", (was mit „bescheydenheit" geschehen soll „dan wer in solichem Fall zuvil handel, sey streflich als ein morder") so liegt noch keine „beweysung" vor. Denn widerruft er später und kann sein früheres Geständnis auch nicht durch offenbare Urkunden und Zeugen bestätigt werden, so soll er „so ferr nit newe arkwenigkeit zu hannden kumen, weiter

---

[44]) s. Freilassung.

[45]) den Hartenberger in dem achtbuch abzetun, Also ob Er uns herwider verschreibt, daz er vnß freund sein wölle Rtb. Ia, 7 K.A.

[46]) Lochordnung (Waldau N.B. I 432).

[47]) Rtschlb. V, 20.

an dj strenge frag nit gelegt oder aufgezogen werden." Besteht er jedoch, ungeschwächt von der Tortur, „frey und ungepunden" auf seinem Geständnis, so „hat es seinen weg und neme er sein straff".

So viel über die auf italienische Basis gestützte Theorie der Konsulenten, welcher der Rat, insbesondere was die „bescheidenheit" der Tortur anlangt, nicht immer Folge geleistet.

Freilassung und Verurteilung.

Ist nun keine solche Schuld erweislich, die Leibes- oder Lebensstrafe nach sich zieht, so erfolgt völlige oder bedingte Freilassung durch einfachen Beschluß des Rathes. Daneben nimmt auch die Begnadigung bei wirklicher Todeswürdigkeit des Angeklagten eine bedeutende Stelle ein, bezüglich deren wir, wiewohl sie eigentlich dem materiellen Strafrecht zugehörig, doch des versöhnenden Kontrastes wegen zu der oft rücksichtslosen Härte der Nürnberger einige Fälle berücksichtigen wollen.

Unbedingte Ledigung tritt nur ein, wenn völlige Schuldlosigkeit oder begründete Nothwehr vorliegt.[1]) Dann übernimmt die Kosten der Rat oder der Kläger, welch letzterer bei böswilliger Anzeige mitunter ebenso lange, als der Schuldlose vorher, in Verhaft kommt. Hie und da wird, um vor weiterer Belangung seitens andrer Gerichte zu sichern, die Schuldlosigkeit durch Urkunde bezeugt.[2]) Für die durch Tortur erlittenen Verletzungen wird, wenn auch sonst Pflege gewährt wird, kein Schmerzensgeld geleistet; 1527 heißt es jedoch: „dieweill fogell an seynen glidern durch die tortur etwas hart verlezt v. vnschuldig erkant worden. das Jme ein virteil Jar allweg vber vier wuchen ein gulden zue eyner ergeczung sol gegeben werden".[3]) Bei mutwilliger Verfolgung muß natürlich der Kläger hiefür einstehen.

---

[1]) Dem lochhüter atzgelts v. leben v. züchtiger von meichsner der von böß lewmunds wegen XIV tag Jm loch v. man nichts verschuldts an Jm vinden kund St.R. XII 70; Dölp der einer gestolen kue halb in verdacht vf müntliche kuntschafft aus sorgen gelassen Rtb. XV, 80 St.A.

[2]) dem lederer knecht, der Jns loch angenomen vnschuldig erfunden Eine offne besiegelte vrkund seiner vnschuld zu geben Rtb. VI, 321 St.A.

[3]) Rtb. XIII, 343 St.A.

Fahrlässigkeit befreit unter bestimmten Voraussetzungen: 1485 schießt ein Kaufmann einer Jungfer, die am Schießgraben zusieht, in den Hals; der Bürgermeister hält ihn von der Flucht ab, denn „schießen, rennen, stechen und stainwerffen wern freie ritterspiel".[4])

Narren, die man in das Loch geliefert, straft man gewöhnlich gar nicht oder indem man sie ihrer „vnbescheidenheit halb" mit Gerten schlägt und sich möglichst bald vom Hals zu schaffen sucht.[5]) Meist werden sie ihrer Freundschaft überliefert,[6]) wobei diese für weitere Frevel des Narren verantwortlich gemacht wird, oder thunlichst weit über die Grenzen hinaus befördert, wie 1478: „den Torichten Im loch gein Regenspurg zeschicken v. zu uersuchen In auff die Tunaw zu bringen".[7])

Gelegentlich der Tötung eines Deutschritters durch einen Narren verabfaßt ein Hochgelehrter folgenden Ratschlag[8]): Wol sey war, so ein Narr ein so trefflichen Todtschlag als an einer hochgeachteten Person beging, mög der von wegen der größe solcher geschicht gestrafft werden" und führt als Präcedenzfall hiefür an, daß ja auch der Hofnarr (!) des Königs von Frankreich 1517 wegen Gesandtenmordes gehängt worden sei. Kein Wunder, wenn sich diesmal wieder der Rat „an den Doctor nichts kerte".

Eine Blinde wird 1471 durch einen Knecht zum Thor hinausgebracht und dort ihrem Schicksal überlassen mit der Mahnung „nit mer herein zu kommen oder ein Rat werde sie swerlichen straffen."[9])

Bei Totschlagsreaten hing die Freilassung meist davon ab, daß sich der Thäter mit dem, der ihn „zu pan" gebracht", über die Entschädigung (Wergeld) verständigt,[10]) daß dem Richter sein

---

[4]) Hegel, Städtechron. IV, 375.

[5]) den vnsinnig Im loch ledig l. Rp. 1449, V 8; den Narren der die lem geslagen Im loch mit gerten hawen v. gein Newnkirchen füren Rp. 1475, VII 13.

[6]) von dem narren aws zu slahen v. zu füren dem leben v. püteln v. daz mans seinen freunden verkundt St.R. I, 68.

[7]) Rp. 1478, 6.

[8]) Ratschlb., Simon Clüver 220; id. lib. 857: kein ander straff dann das er in guter verwahrung gehalten, damit er weiter kein schaden thue v. sey also der vnsinnig durch sein Vnsinnigkeit gestrafft genug.

[9]) Albr. strauzz ein Plynter von hinnen 10 jar A.B. 317, 28; Rp. 1471, V 16.

[10]) hundsperger zu sagen das er sich mit der frawen die In zu pann pracht hatt viertrag Rtb. IV, 35 St.A.

Recht geworden und bei Verwundung Atzung und Arztgeld berichtigt worden ist. Während bei „ferlichem, pösem" Totschlag, bei mort, ungenötter sach" der Rat Thaidigung verbot[11]) und nicht zu „freundlichen Rechten" zuließ, oder trotz Zahlung des Wergeldes den Thäter nicht „aus Sorgen" ließ,[12]) so gebot er sie bei ungefährlichem Totschlag, milderte die übermäßige Forderung der Geschädigten,[13]) ja, zwang sogar durch Gefängnis die gebotene Entschädigungssumme anzunehmen, worauf beide Teile einen lauten Frieden geloben mußten.[14]) Die ungefährlichen Tötungsarten unterscheiden sich vom bösen Totschlag meist dadurch, daß sich beide Parteien vorher in einem Fehdezustand befanden, wo der Überfall der einen für die andre nichts Überraschendes, Heimliches an sich trug, von dieser also zu gewärtigen war.[15]) Seltsam ist es, wie sich bei der sonstigen Omnipotenz des Rates den Bürgern gegenüber, bei seinem Streben, die allgemeine Sicherheit der Republik zu festigen, bei den sonst oft grausamen Strafen dieser Zeit — die Straflosigkeit oder geringe Ahndung aller während der Privatfehde zugefügten Verletzungen, der Begriff der Thaidigung bis in das XVI. Jahrhundert zu erhalten vermochten.[16])

Als ungefährliche Tötung gilt es auch, wenn es sich erweist, daß der Thäter „vß notwere zu solchem todslag gedrängt sey".[17])

---

[11]) frawn zum Gostenhofe der ir man ermort ist abgeslagen mit den tettern sich zu uertragen Rp. 1474, VII 10.

[12]) Wiewol sich Mülhennslein mit Volckel gütlich vertragen nich vß far u. Sorg, Rtb. V, 81 St.A.

[13]) Thaid. bei Beleid; Salsner promisit vff einen Turn ze gen v. darnach niht herab ez bit dan putner for in, den er vor gericht vbel gehandelt het, wolt er ez aber zelang machen so sol daz an dem Rate steen A.B. 317, 32.

[14]) man soll darauff dens. diepolt v. des abgeleibten freuntschaft ein frid gegen einander lassen schwören. Als sich aber die freuntschaft das zu thun gewidert, hat man sie in das loch lassen gen Rtb. VIII, 150 St.A.; sie baide einen lauten frid geloben lassen Rp. 1449, VIII 11.

[15]) Aber auch: zewissen das Sensensmid den Pledrussel vom leben zum tod braht hat v. er hat nihtz mit im zeschicken gehabt dann daz er schiedenthalben waz zwischen sein v. andern geselln daz er sie gern von einander braht het A.B. 317, 9.

[16]) Berthold eins todschlags halb gesichert dhweil er sich mit desselben frau vertragen Rtb. VIII, 101 St.A.

[17]) Herolt des todslags halben vß sorgen vß vrsachen das sich durch redlich kuntschafft erfunden, das er solichen todslag vß einer notwere getan v. des erslagen freuntschaft v. auch Herolt sollen deßhalb einen fride zu halten sweren

Hierzu ist erforderlich, daß ihm der Gegner wenigstens „böse, frävele wortt gebotten". Eine präzise Festsetzung der Voraussetzungen, welche zur Notwehr berechtigen sollen, fehlt, es hängt hierbei alles vom Ermessen des Rates ab. So geht auch der Thäter selten völlig frei aus, er muß meist der Sippe des Getöteten das Wergeld und dem Rat ebenfalls eine Geldsühne leisten,[18]) vermag er dies nicht, so wird er verbannt, in einem Fall auf zehn Jahre.[19]) Daher sind auch in den Quellen die Notwehrfälle schwer von den übrigen ungefährlichen Tötungsarten zu unterscheiden, da sie in der Behandlung oft ganz gleich stehen.

Genest der Verletzte, so tritt überhaupt an die Stelle der peinlichen die bürgerliche Strafe, der Verhaftete wird frei und mit seinem Gegner „vor die Fünf" verwiesen, ebenso der, welcher „eines (ungefährlichen) totschlags halb verwandt".[20])

Als man Tetzel seiner Ämter entsetzt, erklärt der Rat „das man woll sehen, wie sich sein freundtschafft halten werd und derzu die hanndt offenn behalten".[21])

Bei jeder Freilassung und Verbannung ist, wie bereits früher erwähnt, Urfehde unerläßlich, d. h. der Schwur, an keinem der Bürger die Unbilden, die er besonders „umb fennckuuß" (Tortur) bei ihnen erduldet, jemals vergelten zu wollen, bei letzterer für immer oder die festgesetzte Zeit hindurch das Stadtgebiet zu meiden.[22]) Auch zur „Einmauerung" verurteilte Bürger müssen

---

Rtb. III, 8 K.A.: Kilian, da sich erzeigt; das der abgeleibt vber vilfeltige rechtpot zu der gegenwer geursacht auß fare v. sorgen Rtb. VIII, 25 St.A. Nachdem sich vf der zewgen sag erfunden, daß Hehel erstlich dem lenker pöse frävele wort gebotten So ist Hehel nicht vß sorgen zu lassen Rtb. V, 235 St.A.

[18]) Hübner der seinen bruder auß unglücklichem zufal mit einem hamer zu tod geworffen soll man lassen einkomen v. auf sein gewissen setzen sein entleybten bruder zepüssen Rtb. XII, 283 St.A.; schyntacher souern er an der aufgelegten straf 10 fl. eins todschlags halben 5 fl. erlegt des vbrig nachlassen Rtb. XV, 417 St.A.

[19]) Rtb. V, 72 St.A.

[20]) Maister hansen einem Todslag verwandt wo er XXV lib. Novi geben wil vß sorgen Rtb. V, 248 St.A.

[21]) Rtb. X, 297 St.A.

[22]) Noch 1720 beim ersten Vrfehdbruch Pranger oder Ruthe, b. zweiten Brandmarkung oder Abschlagen der Schwurfinger, b. dritten Strafe an Leib und Leben, Wölckern 231; Streber v. dez Alles hat er ein brif vber sich gegeben A.B. 317, 55; daz er auch den Stephan mit dem einen awge niht warnen sol v. auch nymant sagen, wie man mit im vmbgangen sey, Geschah von boses lew=

sie schwören. Bruch der Urfehde wird mit Augenausstechen oder Abschlagen der Schwurfinger oder wenigstens Verdoppelung der Strafe gesühnt.[23]) Bei Rittern, bei welchen die Stadt wegen der mächtigen Freundschaft des Gefangenen meist mit der Urfehde vorlieb nehmen muß, statt zu peinlicher Strafe greifen zu können, wird sie in der Art geleistet, daß neben jedem von Adel drei Ritterbürtige, neben jedem Knecht drei andere redliche Knechte schwören.[24]) Als 1472 der Placker Marschalk gefangen wird, erbietet er sich, vierzehn des Adels zu vermögen, daß sie sich gegen den Rat verpflichten, ihr Leben lang nicht mehr die Stadt zu befehden; der Rat, sich wohl bewußt, was von solchem Schwur zu halten, legt ihm den Kopf vor die Füße.[25]) Auch bei Einheimischen treten mitunter Bürgen auf, die sich mit Leib und Gut für Einhaltung des Schwurs verpflichten, ja, leibliche Brüder mit dem Gelöbnis ewiger Feindschaft wider den Urfehdbrecher.[26]) Hie und da wird auch Kaution erlegt oder eine „schlechte oder alte" Urfehde aufgezwungen mit der Auflage „daß er die pürgen ledigen solle".[27])

Cunz von Bibra, der 1497 mit andern Rittern von Söldnern ungerechtfertigterweise überfallen und in die Stadt geschleppt wird, kann, trotzdem er den Rat vor dem Bischof von Würzburg verklagt und der Herzog von Bayern als Schiedsrichter zu seinen Gunsten entscheidet, doch nicht von der Ableistung einer alten Urfehde enthoben werden.[28])

---

muts wegen der auf in gieng A.B. 317, 68; Mertin daz er von seiner vanknuß wegen nyemant veind er sey A.B. 317, 73.

[23]) strawß vrfee v. hat man Im dartzu an ydem der zwei voder vinger der rechten hant ein glid abgehawen d. d. er ein eyd gesworn von der stat zu sein dez er niht gehalten A.B. 317, 216; 1416 Urphedbrecherin, die nur eine Hand hatte, Augen ausgestochen, Jäger, jur. Magaz. 335; A.B. 316, 27.

[24]) Ann. 1382; fritz gast haben sein frewnde zu im gesworn mit namen A.B. 317, 72.

[25]) Ann. 1472.

[26]) Seltsame Bürgschaft (1486): Wiewol sich Haller bej Verpfendung Irs leibs v. guts für kromer das sich der In sein Hauß tun v. on sundern vergunst eins erbern Rats darauß nit komen wollen, als er verwilligt v. zugesagt het, versprochen vnd verpflichtet haben So sol solche versprechnuß nicht anders dann ein schein sein v. sie gar nichts pinden Sonder dem kromer zu einer vorcht beschehen Rp. 1486, III 1; hat zu im gesworn sein bruder daz er den ayd stet haben sul v. tet er dez niht, daz er als veint sol sein als der Rat zu N., A.B. 316, 12.

[27]) Vrfb. XLIII 85.

[28]) Ann. 1497.

1403 müssen sich fünf Weiber, welche wegen einer Seuche Veitstanz gehalten, durch Urfehde für einverstanden erklären, daß man sie, falls sie nochmals tanzen, verbrennen oder ertränken würde.[29]) 1466 wird ein Bigamist, der zum Ertränken verurteilt und — scheinbar ertränkt — wieder auflebt, ohne Urfehde entlassen.[30])

In den Urfehden ist auch bisweilen versprochen, daß man mit dem Rat und den Inwohnern Nürnbergs nur durch einen Anwalt (Scheinboten) rechtlich verhandeln wolle.[31])

Wenn Roßhirt die Nürnberger rühmt, daß sie weder Einsprachen noch Fürbitten, selbst von Fürsten, von ihrem strikten Verfahren abzubringen vermochten und dies durch eine Menge von Beispielen zu belegen sei, so geht aus den Quellen im Gegenteil große Inkonsequenz des Rates hervor, indem in unzähligen Fällen der Verbrecher aus Gründen der Politik, seines persönlichen Wertes für die Stadt oder weil überhaupt „groß pet" für ihn war, den Hals aus der Schlinge zieht. Es gehört bei fürstlichen Herren, wenn sie durch Nürnberg ziehen, geradezu zum noblen Sport, Galgenkandidaten loszubitten, worauf die Stadt, nicht gewillt, so einflußreichen Gästen etwas abzuschlagen, die nicht unbeträchtlichen Kosten der Gefangenhaltung und oft Exekution zu tragen hat, und sicher darauf rechnen kann, in nächster Zeit wieder die Brandschatzung dieser dankbaren Freigelassenen zu erfahren. Und gerade die „erbern" Geschlechterfrauen sind es, welche am öftesten dem Rat den Streich spielen, Fürsten zu solch billiger Gunst zu veranlassen. 1494 soll ein Dieb gerichtet werden, Herzog Albrecht von Sachsen und dessen Sohn kommen nach Nürnberg „v. sie luden die schönen frawen". Da rät man der Frau des Armen bei diesen zu bitten, was auch von Erfolg gekrönt ist.[32]) 1491 soll ein Landsknecht auf Antrieb Maximilians gerichtet werden, der Rat trifft große Vorbereitungen, errichtet auf

---

[29]) Ann. 1403.

[30]) Cunz von Hall der in das Wasser zu ertrencken erteilt worden begeben, doch so sey er eynem Rat hynnen in der Stat zepleiben nit füglich v. ist keyne vrfehe von im ze nemen Rtb. I, 215 K.A.

[31]) waz si mit vnsern Lewten burgern ze sprechen haben, daz sie daz mit irem gewizzen scheinboten vordern sullen mit einem frewntlichen rehte vor dem Stat Richter z. N., A.B. 316, 8.

[32]) Hegel V 577.

dem Markt eine Bühne, ja, beschafft aus München zur Tröstung Jungfrauen und Mönche. Auf einer Patrizierhochzeit aber bitten die Bürgerinnen für ihn „sprach derselbig kunig: heten uns all fürsten und all greffen, ritter und knecht fur in gepeten, ich het sie nit gewert, aber wir wollen euch gewern und in ergeben".[33]) 1425 bittet der Herzog von Bayern mehrere Placker frei;[34]) der Herzog von Sachsen seinen Koch, der sich zu einer Rom- und Aachenfahrt verpflichtet,[35]) 1508 Herzog Albrecht seinen Trompeter, der sein Kind ermordet, für so lange, als er in des Herzogs Futter wäre.[36]) Am Reichstag 1487 bittet man eine große Anzahl Gauner los; einer Namens Niemandsfug wird nicht nur ledig, sondern sogar Bürger.[37]) Daneben sind noch viele Fürsten und Bischöfe als Fürbitter erwähnt, selbst der gemeinsten Dirnen nehmen sie sich an.[38])

In der Stadt selbst, d. h. von seiten der Bürger nimmt der Unfug des Losbittens in höchstem Maße überhand, so daß viele, die, wie früher Reichtum, so jetzt einflußreiche Gönner besitzen, der wohlverdienten Strafe entrinnen, bis der Rat ein umfassendes Verbot erläßt, nach dem jeder, der selbständig oder durch andere Fürbitte wagt, zwanzig Gulden erlegen muß.[39]) 1464 werden einige Frauen, deren Männer verbannt, gemahnt „das sie nit furdern sollen, das fur Ir manne gebeten werde, wo aber das mer geschehn vf Ir anbrengen, So müßten sie," — was ja bis 1484 Regel — „auch von hynnen".[40])

Ebenso wird es den Klöstern der Bettelorden, 1483 den Prediger- und Barfüßermönchen, 1496 allen Prälaten streng untersagt, bei schweren Verbrechen im Urteil vermerkt, daß Fürbitte nutzlos sein solle.[41])

1473 bitten vier Orden für einen Messingschlager, oft legt das Handwerk Fürbitte ein; 1503 „komen schoner jungfrawen neun

---

[33]) Hegel V 564.
[34]) Ann. 1425.
[35]) Hegel IV 1487.
[36]) Rtb. IX, 62 St.A.
[37]) Anzeiger. f. Kunde der Vorzeit 1862, 364.
[38]) insbes. werden Kindsmörderinnen sehr oft von hohen Herren losgebeten.
[39]) Baader 43.
[40]) Rtb. I, 134 St.A.
[41]) A. f. K. d. V. 1864, 441.

parheubtig mit schönen wasserperlein harpant für einen ganzen rat, paten für zwen meister, das man sie des henkers freiet.[42])

„Veit Stoß ein vnruwiger hayloser Burger, der einen E. Rath von gemeiner Statt vil Vnruw gemacht hett" lautet die Charakterisierung des berühmten Bildschnitzers im Ratsbuch.[43]) Und es gab fürwahr wenige, denen der Rat — allerdings nicht ohne eignes Interesse — soviel Schonung angedeihen ließ als jenem. Nach den Gesetzen hätte ihm als Fälscher der Feuertod gebührt, der Rat aber, der seine Bedeutung als Künstler wohl würdigte, begnügte sich mit Brandmarkung und verwandelte selbst noch die Verbannung, die mindestens hätte eintreten müssen, in lebenslängliche Konfination, durch welche Milde der Stadt nicht weniger als dem Künstler gedient war.[44]) Durch fortwährendes Auflehnen und Querulieren bereitete er dem Rat viele Mißhelligkeiten, drohte ihm mit dem Kammergericht und erwirkte endlich vollständige Rehabilitation vom Kaiser.[45])

1507 wurde ein räuberischer Büchsenmeister von Neumarkt, nachdem „sich souil an In erfunden, das er an seim leib vnd leben hett mügen gestrafft werden, auf manigualtig anpieten seiner Kunst vnd Dinst begnadt vnd sein lebenlang bestelt zu einem püchsenmaister",[46]) ein andrer 1449 unter der Bedingung begnadigt, „das er der stat mit einer puchß zugewarten soll."[47]) Als andre Gründe von Straflosigkeit finden sich: 1516 „so er des entleybten vater alhie pflegen soll";[48]) 1518 „angesehen seins vaters alter vnd geprechlicheyt";[49]) 1482 „vmb das er bei den fewren am prewhauß So redlich vnd getrewlich gearbeit hat";[50]) „das er vnsern fürsprech zu freysingen vast fürderlich gewesen";[51]) 1519 wird

---

[42]) Hegel IV, 335; Lenharten in ansehung der großen v. stattlichen fürpeth des ganzen verberhandwerks des lebens begnadt Rtb. XI, 266 St.A.; Hegel V 661.

[43]) Rtb. VIII, im Register u. V.St., K.A.

[44]) Deßgleichen soll er von neuem zu got v. den heyligen schweren Sein erst aufgelegten straff sei leben lanngk on ains Rats bewilligung auß dieser Stat nicht zekomen zehalten Rtb. VIII, 143 K.A.

[45]) Rtb. VIII 289, 295 K.A.

[46]) Rtb. VIII, 320 K.A.

[47]) Rp. 1449 II, 2 K.A.

[48]) Rtb. XI. 86 St.A.

[49]) Rtb. XI, 293 St.A.

[50]) Rtb. IV, 212 K.A.

[51]) A.B. 316, 43.

ein durch seine Mutter und Gattin von Tod und Gefängnis Erbetner mit der Warnung entlassen: „wo er sich nicht bey seiner hawsfrawen ains redlichen wesens halten, werd man Jne von hinnen weisen.“[52]) 1483 wurde einem über die Donau Verbannten die Strafe dahin umgewandelt, „das er vf dem Döringerwalde vnd hinüber sein mag.“[53]) 1525 endlich erbarmte sich der Henker einer Kindsmörderin, da er sie ertränken sollte, vnd rettete sie, indem er sie sich zum Weib erbat.[54])

Was nun die Freiungen betrifft, denen so viele ihre Rettung verdankten, so waren sie keineswegs so zahlreich, wie in Bamberg, wo jede Mundat, wie auch das eigne Haus vor Verhaftung schirmte, auch wußte sie der Rat durch Erlangung von Privilegien und Verträgen möglichst in ihrer Wirkung einzuschränken. Jn frühester Zeit, wo die Kirche noch großen Einfluß auf Nürnberg besaß, wurde öfters bei feierlichen Anlässen Ablaß für Verbrechen erteilt, z. B. 1283 durch den Verweser des Bischofs von Würzburg allen, die mit brennenden Kerzen in die Krypta zu Nürnberg an den Altar der Jungfrau während des Absingens der Antiphone gehen, Ablaß auf vierzig Tage für sträfliche (criminalium) und ein Jahr für verzeihliche (venialium) Sünden; ähnlich 1284.[55]) 1424 kam das Heiligtum zu dem Spital „vnd man tet die tieb von dem galgen vnd lies die gefangen aus dem loch, was einer gelegen anderthalb jahr vnd der andre lag auf dem hals gefangen“.[56])

Von Privilegien zu Gunsten des Rates auf Aufhebung oder doch wenigstens Minderung der schützenden Kraft der Freiungen ist das König Ludwigs von 1331 das wichtigste: „das kein Mörder, der deß überwunden wird mit der mehrern menge Raths vnd Schöpffen, daß das ein Mordlich fährlicher Mordt sey, daß der in der Stadt oder vor der Stadt keyner Freyung nicht geniesen soll. Ob schädliche Leuthe auff einer Vesten begriffen werden oder verbotten von des Reichs wegen und von des Gerichts und der Stadt wegen zu Nürnberg, daß der die Vesten innen hat, dieselben antworten soll;“ ähnlich 1341 und 1347.[57])

---

[52]) Rtb. XI, 385 St.A.

[53]) Rtb. IV, 9 St.A.; Grolant vergönnt sein straff zu wirtzburg oder Bamberg zu vollbringen Rp. 1449, III 10.

[54]) Ann. 1525; Rtb. XII, 486 St.A.

[55]) Lochner, Nürnb. Jahrb. 68; i. R.A. mehrere derart. Ablaßbriefe.

[56]) Hegel II, 12, 6.

[57]) Hist. Diplom 1331, 1341 u. 1347.

Das Übereinkommen mit dem deutschen Orden ging dahin, daß kein Mörder, Totschläger aus Zorn, Trunkenheit oder von Auflaufs wegen, kein rechter Dieb oder Notzüchter geschützt werden solle; „kheme aber jemandt hinz vnß von forcht, oder von sorgen wegen oder von entsetzung sein selbst gutt, daß sein eigen ist, derselb soll Friede bey vnß haben.“[58])

Friedrich beschränkte dies noch, indem er bei tötlicher Verwundung, Notzucht, Verräterei, Geldschulden dem Rat auch das Recht zugestand, bei Verweigerung der Herausgabe Gewalt anwenden zu dürfen.[59]) Selbstverständlich aber bedurfte es in allen Fällen Anwendung von Gewalt, um des Thäters habhaft zu werden; oft gelang auch dieses nicht.

Endlich war noch in den Polizeiordnungen betreffs der drei Freiungen zu Aegydien, auf der Burg und im deutschen Haus bestimmt, „daß jeder, der um unzuht, bosheit oder dem die stat süst verboten ze iarn“, in eine derselben flieht, so viel Jahre als er Tage über den zweiten Tag dort verweilt, von der Stadt sein soll unter Zurechnung der bereits erkannten Jahre, ohne letzteres, wenn ihm die Stadt noch nicht verboten war.[60])

Daß Privileg und Vertrag nicht viel Zuversicht gewährten, zeigt ein sehr vorsichtiger Ratsschlag im Beginn des XVI. Jahrhunderts:[61])

„Ob bey Bäbstlicher Heyligkeit mög erlangt werden vnd zu erheben gemeiner Statt nuzlich sey der fursezlichen Todtschläger aus den Clöstern vnd Kirchen hie zu nemen: das können verursachen wo ein Erber Rath vf außbrachte freyheit zuviel handlet, das sie inn Bann möchten bracht werden, theten sie dann zue wenig, so müst man anhangs von des Theters widertheil gewarten, könn darumb nit für fruchtbar rathen, noch ainich solch freyhaiten, dieweil die gemeiner Statt mehr zu schaden, dann ainich nuzbarkeit raichen würd, zu stellen, wo aber ein gewisser ferlicher fall vor augen vnd als dann der theter in der freyung wehr, stünd einem E.R. vor nach besetzung vnd Verhütung desselben Theters bei dem Bäbstlichen stuel vmb bewilligung zum zugriff handeln zue lassen.“

---

58) Hist. Diplom 1350.

59) Hist. Dipl. 1480.

60) Baader 40.

61) Rtschlb., Sim. Clüver 139.

1433 floh ein Mörder auf die Veste „da las man dy hohen eht uber in: wer in hauset, hofet, eczet oder trencket, da wolt man alle dy recht zu wartend vnd habend sein, dy man zu dem morder het; vnd am nechsten samstag darnach da radprecht man in“.[62]) 1440 flieht ein Dieb in die Jakobskirche, der Komtur verweigert die Herausgabe. Während des Streites springt der Dieb durch ein Kirchenfenster, wird gefangen und gehängt. Die Sache geht jedoch noch bis vor das Konzil zu Basel; Nürnberg protestiert beim Kaiser, erholt Consilia von den Juristen Paduas und Bolognas und wenig fehlte, so wäre der Rat verurteilt worden, den Dieb wieder lebendig zu machen.[63])

Wirksam erwies sich noch das Asylrecht in den Jahren 1391, 1475, 1500, 1506, 1508, 1517, 1519; 1524 ließ der Rat einen mit Gewalt aus dem deutschen Haus nehmen. 1552 und 1572 giebt es abermals Differenzen mit dem Komtur, da dieser behauptet, das Privileg Friedrichs beziehe sich nicht auf Verbrechen, welche im deutschen Hause selbst begangen worden.[64])

Mitunter versichert man den, der in die Freiung geflohen, seines Lebens in der Besorgnis, daß „gemaine Stat an Jme einen schweren vnd gewissen veind haben möcht vnd er doch an dem ort als seiner gewarsam vnd geweihten stat nicht anzetasten“.[65])

Als ein vermeintlich Ertränkter in Sebaldi Bahrhaus wiederauflebt und der Pfarrer für ihn bittet, erwidert der Rat: „nachdem dem Cuntzen der Kirchoff von dem Richter erlewbt vnd er nu vf das geweyet bracht were. So wolt ein Rat die lewt heißen abgeen, aber ein Rat erlewbt noch verbüte im (dem Pfarrer) nichts.“[66])

Als sich 1466 einer in die Katharinenkirche geflüchtet, verfolgt von seinem Widersacher, der ihm vorher Friede gelobt, befahl letzterem der Rat: „so solt er den kirchoff widerweichen lassen vf sein selbs costen.“[67])

Eine Ausnahme vom strengen Recht begründeten endlich die sogenannten Inzichtsachen. Wir kennen aus früherer Zeit das

---

[62]) Hegel I 388.
[63]) Ann. 1440.
[64]) Ann. h. a.
[65]) Rtb. VIII, 431 K.A.
[66]) Rtb. I, 215 St.A. cf. Note 30.
[67]) Rtb. I, 220 St.A.

Vorrecht des Bürgers, wenn „böser Leumund auf ihn ging“ oder Inzichten (Anzeigen) gegen ihn erfolgten, vor den Rat bezw. das Gericht zu treten und sich von dem Verdacht durch Einhandseid zu reinigen. Dies Vorrecht bestand auch jetzt noch: Der Beinzichtigte (Inzichter) klagt durch seinen Fürsprechen vor Gericht, daß er mit Unrecht eines Deliktes geziehen worden sei und deshalb „Sein vnschuld thun wöl“, unter der Beifügung, daß er den, der ihn fälschlich beschuldigt, durch einen geschwornen Fronboten zur Einsprache gegen den Eid aufgefordert habe. Da er nun „vngepunden v. vngefangen für gericht kumen“, erteilen ihm die Schöffen auf Frage des Richters das Recht, sich durch einen gelehrten Eid zu reinigen, bannen ihm nach dem Schwur Friede seinen Verfolgern gegenüber und fertigen ihm eine Urkunde hierüber aus, in der zwei Schöffen als Zeugen figurieren.[68])

Es ist jedoch außer Zweifel, daß man dies Vorrecht fast durchaus nur in weniger gravierenden Fällen oder bei Inzichten von auswärts noch duldete[69]) und bei schwerem, begründetem Verdacht dem Bürger den Prozeß, wie einem Fremden machte. Wer daher hierin ein böses Gewissen besaß, dem war nichts Besseres zu raten, als schleunig das Stadtgebiet zu verlassen.[70])

Aber auch mancher Fremde mag Reißaus nehmen, wenn er solch bedenkliches Gerücht gegen sich vernimmt, da er bezüglich einer Verhaftung noch weniger Rücksichten zu erwarten hat, als der Bürger. In vieler Hinsicht aber mit Nürnberg, vielleicht weil es ihm eine Erwerbsquelle bietet, verknüpft, liegt es ihm daran, sich von dem Verdachte zu reinigen. Er sendet deshalb, früher an den Schultheiß, später an den Rat einen Boten mit der Bitte, ihm zur Austragung seines Handels sicheres Geleit zu erteilen.[71])

Nach den Polizeiordnungen darf, wenn ein Verbot seitens der Bürger vorliegt, kein Geleit gestattet werden;[72]) um Geldschuld

---

[68]) Weiß M., Nr. 35, K.A.; freilich schon nach den Polizeiordnungen bei Totschlag, Blutrunst und Heimsuchung unzulässig, Baader 37.

[69]) Rtb. 0, 28 St.A.; A.B. 317, 18b.; Rtb. 0, 169 St.A.; Erweist sich der Eid als Meineid: 5 jar, A.B. 317, 18b; 10 jar, A.B. 316, 18; Anstiftung hiezu 10 jar, A.B. 316, 13.

[70]) Wann füran ain todschlag außtretten v. vermutlich das er Inzicht außpringen wirdt dann alspaldt seine guetter Inventiren, meiner herren gerechtigkeit zu erhalten Rtb. XX, 366 K.A.

[71]) Stromer 104.

[72]) Cod. 314, 42ff.; Man hat dem Sayler ein geleyte geben, doch also

nur mit des Fragers (Bürgermeisters) Wort, es seien denn „fürsten, brave v. freye. v. der selben herren gesinde di mit in her ein reitent". Ausgeschlossen vom Geleit sind ferner Verbannte und solche, die sich selbst von der Stadt geurteilt; sie sollen durch einen Scheinboten ihre Unschuld verfechten.[73]) Das Geleit darf endlich nur auf höchstens acht Tage erteilt werden.[74])

Kommt nun ein solches Gesuch vor den Rat, so unterwirft er es eingehender Prüfung. Scheint der Verdacht grundlos, oder Tötung durch Zufall (Unglück) oder in Nothwehr vorzuliegen, so gestattet er unbedingtes Geleit.[75]) „So sol er ein slecht sicher geleitt haben zu vns bey vns v. wider von vns für vns v. alle die vnsern vnguerlichen." Mitunter erfolgt nur Willfahrung, wenn sich der Petent innerhalb einer bestimmten Frist zu stellen verspricht.

Nach Empfang des Geleitszettels verfügt er sich an den ihm bezeichneten Ort an der Stadtgrenze, wo er in feierlicher Weise von Söldnern unter Begleitung des Schultheißen, später eines Ratsgenossen abgeholt wird. Niemand darf ihn während seines Aufenthalts verletzen, insbesondere ist er gefeit vor der Sippe desjenigen, den er ermordet zu haben bezichtigt ist.

Offenbart es sich nun während der Untersuchung, — die vermutlich durch Citation derer, die den Verdacht zu begründen vermögen, eröffnet wird, — daß er der That wirklich schuldig, so muß er wieder ungefährdet an die Grenze geleitet werden. Dann aber geht das Inzichtsverfahren in ein Kriminalverfahren über, nach einem Ratserlaß von 1515 wenigstens:[76]) „So ainem der ain Malefitz gehandelt hat, glayt von v. biß wieder an sein gewarsam geben wirdet, das man vngeachtet desselben nachuolgend wol peinlich gegen ainen solhen zehandeln hab."

Selbstverständlich wird das Geleit durch ein späteres Verbrechen, wie auch durch Drohung[77]) verwirkt.

---

wenn ez den Burgern niht fugt so mügen sie Im das wol absagen v. wenn sie Im das also absagen So sol Er damals darnach acht tage geleyte habn Rtb. I a, 7 K.A.

[73]) s. w. o.

[74]) Auch sol der Schulthaize kainen gaste niht lenger gelaite geben denne acht tage, Cod. 314, 42 ff. Es kann hierunter aber auch das Geleite außerhalb des Stadtbezirks verstanden sein.

[75]) Vrb. II 110; III 51.

[76]) Rtb. X, 376 St.A.

[77]) Geleyt durch trohe verwirkt Ist er angenomen v. auf ein thurn gelegt Rtb. XIX, 209 K.A.

Ist endlich die Schuld von vornherein erwiesen, so wird die Bitte rundweg abgeschlagen mit der freundlichen Mahnung „das er sich von hynnen mach“.

Wie ist es aber nun bei Bürgern? Seltsamerweise erreichen diese nur in Ausnahmefällen sicheres Geleit. So wird 1495 Fritz Derrer abgespeist:[78]) „wo Derrer nichts unbillichs gehandelt hab, sei Im geleyts nit not, zu dem so sey nicht gewonheyt bürgern geleyt zu geben“; oder 1471 Hans Ebner, der zwar drei Tage Geleit, das ihm vorher versagt ward, erlangt: „doch ob sich erfände das er strafbar were dor Inne solt In das geleit nit fürtragen“.[79])

Ein Toppler erhält nur Geleit für seine Habe.[80]) Um so mehr wird es verweigert, wenn die Schuld gewiß, wie bei Berthold Nützel, dem selbst die Verwendung Maximilians nichts nützt.[81]) Auch in den alten Statuten ist nur von Fremden die Rede. Es bleibt also dem Bürger nichts übrig, als durch einen Scheinboten (Anwalt) sein Recht zu verfechten. —

Wenn nun das auf Verurteilung gerichtete Votum der Konsulenten, sowie die von den Schöffen revidierten Protokolle der Urgicht dem Rat vorgelegt sind und dieser zur Verurteilung entschlossen ist, so erfolgt die Entscheidung über den Rechtstag:[82]) „dem rechten seyn gang lassen vber den dieb v. richter v. schöpfen yetz zu Im, bekennt er aber In sagen zu sterben“ mit dem Auftrag an die Schöffen, Urgicht und Urteil für den Rechtstag „auszurichten“ und den Leben „darzustellen“.[83])

Dieser Beschluß ergeht in der Ratssitzung nach Fragestellung durch den besonders hierzu berufenen Stadtrichter.[84]) Hierauf begibt sich dieser mit den Lochschöffen und einem Lochschreiber in das Lochgefängnis zu nochmaliger solenner Abhörung der Urgicht, wobei der Arme ungemartert, d. h. „frei, ledig und ungebunden“ vernommen werden muß. (So ist es auch zu verstehen, wenn es

---

[78]) Rtb. VI, 156 St.A.

[79]) Rp. 1471, VI 3.

[80]) Rtb. Ia, 22 K.A.

[81]) Rtb. VI, 226 St.A.

[82]) Rp. 1449, XII 8.

[83]) Rp. 1475, VIII 1; Rv. 1471, V 15; Rp. 1449, IV 14.

[84]) auf Retzers von München vrgicht ist der statrichter in Rat erfordert v. auf frag desselben erteilt, das demselben Retzer die augen sollen ausgeprochen werden, Rtb. XIV, 287 St.A.

in der Verteidigungsschrift des Rates bei Muffel heißt:[85]) „in vinculis Imperii sine tortura per solennem inquisitionem confessus et testibus convictus est“, wodurch allerdings der Schein erweckt wird, als ob Muffel überhaupt nicht gefoltert worden wäre.) Der Bannrichter erklärt hierauf:[86]) „Daß ein Rechtstag auf den dritten oder vierten Tag angestellet sey, der ihme am Leib und Leben schädlich sein dörfte; dahero er dann sein Sünden ernstlich bereuen und seine Seele wohl bedencken mögte; zu welchem Ende man ihme Herren Geistliche zugeben wollte“. Zugleich wird Bürgschaft über ihn aufgenommen. Der Arme erhält, während er auf das schärfste bewacht wird, Zuspruch von besonders hierzu beorderten Diakonen, sowie von Verwandten und Freunden, endlich das Sakrament, betr. dessen 1485 bestimmt ist,[87]) „das hinfüro die Armen menschen Im loch den das leben abgesagt württ, nicht So früe als Jetzo beschicht Sünder vngeuerlich vnder der fruemeß oder darnach mit dem Sacrament sollen versehen werden“. Öfters wird er in den letzten Tagen noch zur Rede gehalten, nicht nur zur Erkundung seiner Genossen oder aus politischen Gründen, sondern auch noch wegen eigner Verbrechen, jedoch stets in gütlicher Weise.[88]) Was den letzten Willen zum Tode Verurteilter betrifft, so wird ihm selten Folge geleistet;[89]) doch wird ihr Vermögen, das bis 1331 ausnahmslos der Konfiskation unterlag, den Erben zugewiesen.[89a])

Bei Klagen, welche von auswärts erhoben, oder bei Gefangenen, die wegen auswärts begangener Verbrechen zu richten, ergeht an die betr. Stadt unter Zusendung der Urgicht die Aufforderung, ihr Recht geltend zu machen, wo nicht, so würde von Amts wegen verfahren. Umgekehrt wahrt auch Nürnberg das klägerische Recht, wie z. B. in einem Schreiben an Friedrich von Bran-

---

[85]) Hegel I 771; zusambt dem er solichs in des Reichs vancknuß ungemartert bekentlich gewesen, daruff er dan bey vorgeschriben vngemarten bekanten diepstal belieben, Muffel Akt 18.

[86]) Dannreuther, Nemesis Norica 51.

[87]) Rtb. IV, 108 K.A.

[88]) Rp. 1486, VI 10.

[89]) Elizabeth Wolffen, soll alßdann die verzaichnuß ires letzten willens vberantwurt werden, den auß zerichten, der würde dann in recht widertrieben v. vncreftig erkanndt Rtb. XI, 509 St.A.

[89a]) Priv. 1347: ob er aber nicht gerichtet würde, sondern entwiche, daß sein Gut an seine Gläubiger bezahlt werden solle. R.A.

denburg (1503):[90]) „Vnd wissen E. f. gn. als ein hochverstendiger Fürst zu bedencken. Wo ain Vbeltetter Vmb sein mißhandlung betretten v. In fangknus pracht wirdet. Vnd yemand gegen denselben das recht ansucht v. begert das der richter In des pannden der Vbeltetter ligt, schuldig ist. dasselbig zu gestatten v. ergen zelassen. Vnd von amptswegen mit seiner clag ze rwen vnd stillzesein, wo aber nymand kompt v. rechts begert. Alßdann soll v. mag der richter von amptswegen hanndeln Vnd so gemelte zwen gefangen offenbare fridprecher v. vbeltetter sein So bitten wir mit vnderthänigem Vleiß ewr f. gn. Gerichts nochmals zuuerschaffen vnns gegen Jnen rechtens zu gestatten v. ernstlich frag v. Rechttag zu ernennen".

Alle von auswärts erbetenen Urteile werden seit 1471 schriftlich abgefaßt.[91]) Bürger und Bürgerskinder werden, wie öfters erwähnt, bisweilen statt der Todesstrafe zu Gefängnis verurteilt, erstere auf Lebenszeit und ohne Zulassung von Gnade; jugendliche Personen mitunter zur Züchtigung ihren Eltern und Lehrern überwiesen — einmal findet sich auch „mit Worten strafen" — oder mit öffentlicher Leibesstrafe und Stadtverweisung belegt.[92])

Als bemerkenswerte Abweisungen von Fürbitten ist die bei Seckendorf zu erwähnen, dessen Geschlecht 1512 geltend macht, man solle ihn ledigen und verschonen, da noch kein Seckendorf dem Henker überliefert worden sei, worauf der Rat bedauert: „Der Verhafte habe in peinlicher Frage soviel bekannt, daß er am Leben müsse gestraft werden, sie könnten es vor der Gemeine nicht verantworten."[93])

Ähnlich 1466 bei Friedrich Hayden, für den Abensberg gebeten: „Wiewohl wir Euer Edelkeit gern zu Willen würden, so ist doch die Sach einen gefährlichen Mord antreffend, also daß Uns

---

[90]) Brfb. XLVIII 62.

[91]) Rp. 1471, VI 10.

[92]) dem Schuler der Dyeberey halb verwandt seinem Schulmaister zu vberantwurten mit dem befelh Jn vmb solich sein mißtatt mit Ruthen zu straffen v. von der Statt zu weysen Rtb. V, 173 St.A., den hieb man nit auß was zu junk, Hegel V 657; epilept. Delinquenten, welche die öffentl. Fustigation ausstehen sollen, Lochschilling, Jäger, jur. Magazin 331; die jungen gesellen die Jns loch gefürt mit worten straffen Rp. 1449, VIII 8; neun knaben dem züchtiger der Jr etlich mit gerten in dem loche gestraft v. darnach auß der Stat geslagen het St.R. VI 29.

[93]) Ann. 1512.

fast unfüglich wäre, solche schwere Verhandlung zu begeben".[94]) Ferner wird eine Fürbitte des Herzogs Albrecht von Bayern abgelehnt, weil der Totschlag, wiewohl vor zwanzig Jahren begangen, ein gefährlicher gewesen, wonach zu vermuten, daß Verjährung bei Verbrechen überhaupt ausgeschlossen ist.[95]) Giechs Geschlecht, der übrigens später ledig wird, verlangt 1527, daß man ihn der Freundschaft zu Ehren verschonen solle, „dann er ein jung muthwillig Gesell nit ganz bei seiner Vernunft".[96])

Bei Muffel endlich reisen kurz nach seiner Verhaftung die Markgräfin Anna und der Herzog von Sachsen nach Nürnberg, um für ihn zu bitten. Doch läßt sie der Rat gar nicht vor: „hat In ein Erberer Rat mit erbern worten abgelaynt u. In Hans Coler in Jr herberg geschickt v. deßhalb antwurt zu tun, welch antwurt Si nicht begnügig geweßen".[97])

Nach der Richtung trifft Pfalzgraf Friedrich ein, der den zu ihm beorderten Wilhelm Löffelholz auf das genaueste ausfragt, auch welche Geistliche Muffel im Gefängnis besucht, welche Schöffen ihn verhört und besagt hätten „ob es war wer was zwen sagten, do must ein iglicher auf vrtaile oder Wo er des nit thet, wer er maynaidig. Des aber Löffelholz klar vnterrichtung thet, mit was ordnung man pfleg die gefanngen zu mern v. zu besagen. Auch so hort der Herr Vast gern, das er mit einhelliger stymm zum tode mit Vrtail ertailt was v. was von Im weißlich geacht, das man den rechten seinen ganck v. das gericht nicht zu Swert geendert hat".[98]) In der von dem Sachwalter Dr. Albert Cock in Rom verabfaßten Rechtfertigungsschrift erklärt der Rat: „wie vil lieber wir zu verschonung der ding, seins erbern herkomens v. der nahenden Sippe v. Frewntschafth halb, damit er vns dem merern teil In Vnserm Rate verwandt gewesen ist, baß genaigt gewesen weren".[99]) In seinem Urteil wird auf den durch Bruch des Amtseides besonders erschwerten Diebstahl hingewiesen, das Testament ausnahmsweise anerkannt und die in demselben von Muffel als Ersatz für das Entwendete ausgesetzte Summe in kluger Politik

---

[94]) Docum. contra Brandenb. fol. II, Actor, Tom III.

[95]) Rtb. V, 173 St.A.

[96]) Malblank, Gesch. d. peinl. Gerichtsordnung 29.

[97]) Muffel Akt 1.

[98]) M.A. 22.

[99]) M.A. 18.

den Erben überlassen.[100]) Der Streit über die Berechtigung zur Verurteilung währt übrigens noch Jahre; ein Professor Paduas verabfaßt ein umfangreiches Rechtsgutachten hierüber mit nicht uninteressanter Fragestellung.[101])

Einige Worte noch über die Appellation.

Vor Eingriff weltlicher und geistlicher Gerichte durch Privilegien gewahrt, war Nürnberg eifrig darauf bedacht, sich dieses Recht ungeschmälert zu erhalten.[102]) So behandelte es der Rat auch gleichsam als Verbrechen, wenn ein Bürger an fremde Gerichte zu appellieren wagte, wie z. B. eine Stelle aus einem Erlaß von 1510 besagt:[103]) „Wo er sich derselben (Appellacion) wider ains Rats freyhait am Camergericht geprauchen werd, ain rat zu behaltung v. handthabung solher freyhait nicht vndterlassen, seiner zeyt vmb die verwürckten pen v. straff gegen Jme als ainen vngehorsamen verprecher ze handeln v. fürzenemen."

Im übrigen war — aber jedenfalls nur in Zivilsachen — Appellation mit Genehmigung des Rates und nach Ableistung eines besonderen Eides „laut püchleins" gestattet.[104]) Doch ist kein Fall verbürgt, wo gegen ein Todesurteil appellirt worden wäre, und auch das die Frevelsachen aburteilende Fünfergericht war seit 1474 von jeder Berufung befreit.

Gleichwohl machte sich unter den Hochgelehrten bisweilen eine Strömung in entgegengesetzter Richtung bemerkbar, wie in folgendem Ratschlag:[105]) „Es mocht ymant fragen, ob man Jn sachen strenngs rechtens, das leben glider er antreff, mochte appeliren. Dartzu sag ich kurzlich, das ein yeder in schrifften oder mit lebendiger stymme appeliren mag in disen peinlichen sachen Zum dritten mal fur den, der condemnirt oder verurteilt ist, auch wider des verurteilten willen. So mag man appelliren in crimine lese majestatis. Es were dann daß die sach der vbeltat were gantz offenbar u. wissenleich."

---

[100]) M.A. 35.

[101]) M.A. 16. s. i. ü. Mummenhoffs Abh. ü. „Muffel" i. d. Allgem. deutsch. Biogr.

[102]) Reform 1479 Tit. 10, Ges. 3.

[103]) Rtb. IX, 263 St.A.

[104]) Rp. 1476, III 1; ertel den aide der appelacion lawt püchleins Rp. 1475, X 12.

[105]) Rtschlb. 1478, 191.

Der Rechtstag.

Ist des Rates Todesurteil ergangen und dem Armen durch Bannrichter und Lochschöffen das Leben abgesagt, so wird er sorgfältigst vor Selbstschädigung gehütet. Gilt es doch, ihn als kostbares Objekt für den Rechtstag zu wahren, um dem Rat Gelegenheit zu geben, sich in seiner Gerichtsherrlichkeit zu zeigen und dem Volk ein abschreckendes Schauspiel zu bereiten. Von weither strömt es herbei nicht nur zur Exekution, sondern auch zur Abhaltung des Halsgerichts im Rathaussaal, für dessen feierliche Hegung die Ordnung des Ungerichtsverfahrens als altes Rüstzeug hervorgeholt wird. Verändert nach den Neuerungen der Inquisition, erscheint die peinliche Wahrung der Form im Gegensatz zu früher, wo unleugbar ein tiefer Sinn darin verborgen lag, nur noch als leere Komödie. Denn für den Armen leistet die Versagung der richtigen Formdurchführung seitens des Klägers nicht mehr die Möglichkeit der Rettung; selbst Widerruf des Geständnisses ist nutzlos, seine letzte Hoffnung basiert auf der Fürbitte einflußreicher Freunde.

Und doch wagte der Rat dem accusatorischen Verfahren nicht völlig zu entsagen. An Öffentlichkeit gewöhnt, hegte das Volk, wie sich das z. B. bei Muffels Untersuchung erwies, noch lange nach Einführung der Inquisition Mißtrauen gegen das lichtscheue Wirken der Schöffen in der Folterkammer.

So zeigt sich in der zweiten Halsgerichtsordnung das alte Verfahren in der Umgestaltung, daß das Geständnis des Armen oder vielmehr die Bestätigung der Lochschöffen, daß der Arme vor ihnen „frei und ungebunden“ das Geständnis abgelegt, die Rolle des Übersiebnens übernahm, wodurch das Herkommen gewahrt schien, ohne daß eine Umstoßung des Ratsurteils zu befürchten war.

Wie man aber vor Einführung dieser Ordnung, d. h. von 1320—1459, das Halsgericht abhielt, ist nicht klar ersichtlich; wenn auch jedenfalls zur Begründung des Ratsurteils ein solenner, öffentlicher Akt der Richtung vorherging, so erfolgte dieser doch in anderer Form. In den Ratsprotokollen des letztgenannten Jahres findet sich nämlich folgender Eintrag:[1])

„Anthoni Tucher, Martin Holtzschuer sollen besehen, wie das

---

[1]) Rp. 1459, I, 9.

Halsgericht vormals mit fragen gehalten sein worden, u. sich des an Herrn paulus Gruntherrn erfaren u., woran gebruch gefunden wirtt, das beschreiben lassen u. bessern."

Man kehrte also zur interrogatorischen Form zurück und zwar nach dem Muster einer früheren Ordnung.

Wenn man nun die von uns edierte I. Ordnung mit dem neuen Entwurf vergleicht, so spiegeln sich, abgesehen von den tief einschneidenden Änderungen, welche die Verdrängung des Übersiebnens durch das Inquisitionsverfahren hervorgerufen, die einzelnen gerichtlichen und parteilichen Handlungen der I. Ordnung in auffallender Weise in der II. wieder. Jedenfalls ist die Annahme Zöpfls, man habe in dieser lediglich eine Kopie der im Verfahren verschiedenen Ordnung des Bamberger Stadtrechts vor sich, nicht mehr aufrecht zu erhalten, wenn auch immerhin die Ähnlichkeit mit letzterer nicht völlig zu negieren ist.

Daß sie wirklich zur Anwendung kam, zeigen verschiedene Stellen der Urteile des Halsgerichtsbuches aus den Jahren 1487 bis 1526; wohl aber nicht dem ganzen Umfang nach: die Vorverhandlung wenigstens, welche zur Verbürgung und Setzung des Rechtstages auf einen erst in vierzehn Tagen stattfindenden Termin bestimmt ist, wäre mit der damaligen Praxis unvereinbar, da nach dieser alles in einen Akt zusammenfällt, der drei Tage nach der Lebensabsagung erfolgt und an den sich die Richtung unmittelbar anschließt.

Bezüglich dieser Ordnung sind drei verschiedene Aufzeichnungen in Betracht zu ziehen: Die Stromersche mit der Jahrzahl 1478, die von Siebenkees veröffentlichte von 1481, endlich die dieser Abhandlung beigefügte Tuchersche von 1485.

Die erste, im Frhrl. v. Stromerschen Familienarchiv befindliche, dem Verfasser durch Herrn Bürgermeister Frhrn v. Stromer in gütigster Bereitwilligkeit zur Einsicht mitgeteilte Ordnung trägt auf dem couvertartig gefalteten, quartförmigen Schweinslederumschlag den Titel „Halßgerichts-Ordnung" mit der Jahrzahl 1478 darüber. Er stammt wohl aus andrer Feder, als die Ordnung selbst. Auf der Innenseite befinden sich zwei infolge Rasur nahezu unkenntlich gemachte Worte, von denen das obere etwas dem Namen „Holtzschuer" ähnelt, was deshalb erwähnenswert, da nach dem allegierten Ratsbeschluß von 1459 einer der Redaktoren der Ordnung Martin Holtzschuer heißt.

Von den vierzehn Papierfolien beansprucht die sehr schön geschriebene Ordnung zwölf; mit großen roten Initialen beginnen die einzelnen Abschnitte, worauf oft mehrere Worte rot unterstrichen und die Anfangsbuchstaben im Text rot überdeckt sind. Die Schrift ist auf beiden Seiten durch schwarzen Rand begrenzt; als Schlußpunkte dienen rote Haken.

Leider fand die Aufzeichnung dadurch Verunstaltung, daß sie von späterer Hand in ihrem Wortlaut abgeändert und ergänzt wurde; auch das am Schluß der dritten (und wohl auch der zweiten?) befindliche „Heiratsbrieffe erzeugen" ist hinzugefügt.

Die zweite Fassung von 1481 wurde von Prof. Siebenkees in seinen Materialien zur Nürnberger Geschichte (II, 532) ediert. Wie bei vielem aus dem Nachlaß des trefflichen Altdorfer Gelehrten ist leider der gegenwärtige Besitzer unbekannt.

Die letzte Aufzeichnung endlich vom Jahre 1485 rührt nach ihrem Titel jedenfalls von dem im Ratsbeschluß als Redaktor genannten Anton Tucher her und befindet sich im K. Kreisarchiv Nürnberg (Nr. 559). Wegen ihrer größern Zugänglichkeit und da bei der vorigen keineswegs eine korrekte Wiedergabe des Originals verbürgt ist, entschloß ich mich zu ihrer Veröffentlichung.

Es ist ein Papierlibell in Schweinsleder geheftet, klein Quart (22 cm lang, 16 cm breit) mit 19 Folien, von denen 17—19 unbeschrieben. Die vordere äußere Einbandseite trägt die Aufschrift: „Halsge Richts Ordinung," während auf dem mit Fol. 1 bezeichneten Titelblatt zu lesen steht: „1485. Item das Püchlein gehört Anthony Tucher Am Hewmarckt", worauf die Ordnung bis Folio 15 läuft. Der auf Folio 16 befindliche Vorgang bezüglich des „Heiratsbrieffe erzeugen" blieb als nicht zur Ordnung gehörig unberücksichtigt.

Endlich fügte ich noch eine Synopsis bei, um den Unterschied zwischen der Stromerschen und den beiden andern Aufzeichnungen in kurzem zu skizzieren. Nach welcher Aufzeichnung die Stromersche Ordnung abgeändert und ergänzt wurde, läßt sich schwer entscheiden, da sie trotz der Korrekturen (B, a), die ebensowenig durch ihre Schreibweise sichere Anhaltspunkte gewähren, mit keiner von beiden völlig übereinstimmt. —

Zum Rechtstag wählt man gewöhnlich den Dienstag, Donnerstag oder Samstag, wenigstens nie einen Festtag; einmal erfährt er wegen

einer kirchlichen Freiung Aufschub.[2]) Nach späterer Überlieferung begeben sich die Schöffen, nachdem der große Rat das Urteil in der Ratsstube nochmals geprüft und event. geändert, in feierlichem Zug in den Rathaussaal, wo sie der Bannrichter in der Senatorentoga auf erhabenem, mit dem Reichsadler geziertem Stuhle, an dessen rechter Seite ein Schwert und ein Haselnußstab angebracht sind, erwartet.[3])

Die Zahl der Schöffen, welche während der Hegung auf Bänken sitzen, schwankt zwischen acht und dreizehn; nach der Ordnung sind es „zwen oder mer".[4])

Das Gericht ist durch ein (später messingenes) Gitter vom Zuschauerraum getrennt. Der Ankläger soll bei der Thüre stehen; 1480 wird das Gericht erweitert und eine Thüre angebracht „vf die ein seythen darinn die übeltätigen Menschen steen".[5])

Im übrigen sind bei der Ähnlichkeit der ersten und zweiten Ordnung nur die bedeutenderen Veränderungen hervorzuheben:

Als Ankläger (Ansprecher) fungiert — seit 1494 wenigstens — stets der Löwe, sofern nicht ein auswärtiger, mit besonderer Vollmacht versehener Anwalt auftritt. Die Fürsprecher werden nur aus den Schöffen gewählt; bei der Fällung des Todesurteils sind sie nicht beteiligt, wohl aber bei der Friedewirkung für den Kläger.[6])

Die Vorführung erfolgt in der Weise, daß der Richter das Gebot der Schöffen einem innerhalb der Gerichtsschranke befindlichen Büttel zuruft, der es wieder den außen Stehenden mitteilt, die den Armen „gepunden vnd gefanngen ym plaben Rock" vor Gericht bringen.[7]) Bekennt er, so folgt sofort das Todesurteil, für den Fall des Leugnens erbietet sich der Kläger zu sofortigem Beweis „mit zwaien geschworen Schöpfen am ring, als recht ist, Die mitsampt dem Richter, Der dan den pan hat gehabt, zu derselben

---

[2]) Dannreuther, Nemesis Norica 53; auch and. T. Rp. 1449, II 8; H.G.B. 1; Brb. XLI S. 9.

[3]) in acht haben wan man halßgericht haben will, daß man auf denselben tag; ee man an das gericht get, Im Rate ein frag tu, wie man denselben manen, darob man das recht besetzen will, ansprechen u. richten woll Rtb. 0, 2 St.A.; Dannreuther 42.

[4]) H.G.O. II, Fol. 1.

[5]) Dannreuther 42, Rtb. III, 24 K.A.

[6]) H.G.O. 2, 4, 4b, 5b.

[7]) H.G.O. 3, 3b.

zeite, von dem Heyligen Römischen Reiche, bey ym, In der gefencknuß gewesenn sint, vor den Er der Dieberey bekant hab".[8])

Gelingt dies, was freilich kaum denkbar, dem Kläger nicht, so wird der Arme frei. Bei den Urteilen der Halsgerichtsbücher findet sich hie und da die Verteidigung des Beklagten, die natürlich stets erfolglos bleibt.[9])

Die Vernehmung der beiden Lochschöffen geschieht einzeln und zwar ebenfalls unter Vermittelung von Fürsprechen. 1462 wird bestimmt:[10]) „So hinfür schedlich lewten tage zum rechten gesetzt werden, Sollen alwegen vier der treffelichsten stuck, ob einer so viel in seiner sage hat, auß reichen und die andern nit lesen lassen." Nach der Ordnung genügen „eins oder zway".[11])

Bezüglich der Frage, ob die beiden Lochschöffen wegen ihrer Zeugenqualität befugt seien, als Richter zu fungieren, ist ein interessanter Unterschied zu konstatieren:

Nach der von Siebenkees edierten Ordnung bekleiden sie beide Rollen d. h. es soll der Richter „die zwen Schöpfen, die den schedlichen Man besagt haben Der Vrteyll auch fragenn". Schwarzenberg dagegen hat in seiner Bambergensis (Art. CVII) die Vereinigung von Zeuge und Richter in einer Person für unzulässig erklärt und angeordnet, daß „dieselben zwen Schöpffen so also gezeugknuß geben, vmb die vrteyl nit gefragt werden". Trotzdem vertrat die Karolina die entgegengesetzte Ansicht, indem es bereits im Wormser Entwurf (Art. XCIII) heißt „nachdem solche zwen Schopffenn, nitt als zeugenn, Sonnder alß mittrichter hanndelnn, Sollen sie deshalb vom gerichtt, oder der vrttheyll, nitt auß geschlossenn werden". Aber selbst unsre drei Nürnberger Aufzeichnungen stimmen hierin nicht überein: Als ich die Tuchersche Ordnung hierauf prüfte, gewahrte ich zu meinem Verwundern, daß im Gegensatz zur Siebenkeesschen Ordnung an Stelle des „auch" ein „nicht" gesetzt ist, während in der Stromerschen das ursprüngliche „auch" radiert und — analog der Tucherschen — ein „nicht" dafür eingeschaltet ist.[12])

---

8) H.G.O. 5, 7.

9) H.G.B. 51.

10) Rtb. I, 38 St.A.

11) H.G.O. 7.

12) H.G.O. 7b.

Da nun die Tuchersche die letzte der drei Aufzeichnungen ist und in fraglichem Punkt auch die später zu besprechende Ordnung von 1526 mit ihr harmoniert, so wird zweifellos die Nürnberger Praxis gegen Ende des Jahrhunderts dem „nicht“ gehuldigt und so vielleicht dem Verfasser der Bambergensis zum Muster gedient haben.

Die Todesstrafen differieren insofern von den frühern, als die Strafe des Feuertodes fehlt, die Räderung des Mörders mit Schleifen zur Richtstatt geschärft ist und für Frauen das Lebendigbegraben als allgemeine Strafe eintritt.[13]) Im Halsgerichtsbuch, wie nach der sonstigen Praxis findet sich jedoch hierfür auch das Ertränken (Säcken) und als Schärfung beider Todesarten das Zwicken mit glühenden Zangen.[14])

In der Stromerschen Ordnung — nach ihrer ursprünglichen Fassung — findet sich nur „mit hahen als ein diep“.

Von besonderem Interesse ist das formell nun breiter ausgeführte Gericht über den Toten, dessen in der ersten Ordnung nur oberflächlich gedacht wird. Es handelt sich hier nicht um das eigentliche Richten auf blickenden Schein, bei dem der Ermordete als Beweis gegen den Beklagten vor Gericht gebracht wird, sondern um Verurteilung des Thäters selbst, der nach dem Geständnis im Lochgefängnis gestorben oder sich selbst entleibt hat.

Der Hang zum Formalismus steigert sich zur unfreiwilligen Komik:[15])

Der Tote wird gebunden hereingeschleppt, der Richter nennt ihn mit Namen und fordert ihn dreimal auf, einen Fürsprechen zu nehmen. Da er schweigt, spricht des Klägers Fürsprече die Vermutung aus, daß er tot sei, wonach auf Urteil der Schöffen zwei von ihnen den Beklagten beschauen müssen. Überzeugten sich diese von seinem Tod, so wird ihm ein Fürsprече beigegeben, der aber, da sein Klient „nit vernunfft hat“, noch einen Schöffen als „lerer“ fordert. Mit diesem unterredet er sich, verspricht den Toten nach Kräften zu verteidigen, fragt dann den klägerischen Fürsprecher nach der Klage und widerspricht derselben, worauf das Verfahren in die gewöhnliche Form übergeht.[16])

---

[13]) H.G.O. 5.

[14]) s. w. u.

[15]) H.G.O. 8ff.

[16]) Suspensor 2 Pfd. hlr. lon o er uber einen toten richtet J.R. I 59;

Auch in der Voraussetzung differiert also dies Gericht über den Toten von dem in der ersten Ordnung, indem dort auch der Beklagte, der schon bei der Überwältigung oder aus Notwehr vom Kläger getötet wurde, gerichtet wird, hier aber das Geständnis von ihm bereits abgelegt sein muß.

Was den letzten Teil, das Richten über einen „verlewmundten menschen" betrifft,[17]) so fügte man es jedenfalls nur bei, weil es als Ausfluß eines kaiserlichen Privilegs immerhin von Bedeutung blieb, ohne daß man noch darauf zurückkam, da man bereits dem Prinzip huldigte, daß allein das Geständnis des Beklagten zur Verurteilung führen könne.

Über diese beiden Verfahren brach man den Stab, als man 1521 über abermalige Abänderung der Ordnung beratschlagte. Schon vor Einführung der vorigen konnte man über ersteres folgende mißbilligende Äußerung eines Hochgelehrten lesen:[18]) Item es mocht ymand fragen nach dem dieser diep gestorben ist ee er dan fur den richter oder gericht komen ist. Ob man in hett peynlich berechten mogen. die pen sol auch sein ein pein dem vbeltetter. So der tod korper kein pein entpfindet so sol die volstreckung dem toden korper nit zugemessen werden. Noch vil mynner soll man den toden verklagen oder verurteilen."

1521 nun wollte man zwar die Hinrichtung eines großen Verbrechers zu Abschreckungszwecken event. noch zulassen, sonst aber war man einig, daß der Mensch mit dem Tod von jedem menschlichen Urteil entledigt sei: „es thet auch der richter mit solicher seiner vrtel dem verstorben leichnam eine soliche Injurj vnd schmach, derhalb er gestrafft werden mocht." Das Leumundsverfahren wurde gleichfalls für überflüssig erklärt, da eben auf „verleumbdung oder gemein geschrey on andre beweisung keiner zum tot verurteilt werden soll."[19])

Ferner schlug man folgende Änderungen vor: Die Bürgschaft des Klägers soll wegfallen, denn sie geschieht nur zum Schein, der Richter vertritt die Stadt nicht des Klägers, sondern des gemeinen Nutzens wegen. Die Fragen des Richters und Klägers sollen nur

---

1396 verbrennete man den Hagenbach also todt den er war erstochen worden, Stark. 1396; Hegel I 358.

[17]) H.G.O. 12 ff.

[18]) Rtschlb. 1478, 192, 193.

[19]) Rtschlb. V, 20 ff.

einmal, nicht dreimal geschehen, auch soll der Fürsprecher für den Kläger nur einmal Wandel dingen. Man soll überhaupt alle Handlungen beseitigen, die in Abwesenheit des Beklagten erfolgen. Endlich soll man den Urteilsspruch über denjenigen, welcher den Kläger wegen seines Vorgehens verletzen würde, unterlassen, da es ein Mißbrauch ist, über eine unbekannte Person in peinlichen Sachen ein Urteil zu fällen.

Die Umänderung kam jedoch damals nicht zu stande oder sie wurde wenigstens nicht zu Papier gebracht. Erst am 12. Oktober 1525 findet sich im Ratsprotokoll der Beschluß:[20]) „Bedencken und ratslagen ob man die ordnung mit dem abkünden des lebens zu peinlichem Rechttag enndern will," worauf es am 17. März d. f. J. heißt: „Die Halßgerichtsordnung Inmassen wie die verzeichent In volzihung zu pringen und in zwey büchlin anfertigen zu lassen."

Eines dieser Büchlein mag es sein, dem ich die Ordnung entnahm, welche ich lediglich der Vervollständigung wegen mit den beiden frühern ediere, da sie sonst wegen der großen Zahl ihrer Aufzeichnungen und ihrer Publikation im historisch-diplomatischen Magazin (Bd. I S. 271) ziemlich bekannt sein dürfte.

Wir sehen die Vorschläge d. J. 1521 insofern verwirklicht, als die Verhandlung bis zur Vorführung des Armen beseitigt ist. An ihre Stelle ist als Einleitung die Abkündung des Lebens und Beratung des Rates über die Art der Todesstrafe und die Urteilsformel getreten, welche später, wie auch ev. die Urgicht, vom Gerichtsschreiber zu verlesen ist. Der Eingang der Urteilsformel ist in zweierlei Fassung gegeben, je nachdem die Richtung auf Begehren einer auswärtigen Behörde oder von Amts wegen erfolgen soll. Die Bestätigung der Urgicht durch den Eid der Lochschöffen, als auch die Nichtbefragung derselben beim Urteilen bleibt, wie in der zweiten Ordnung; schließlich ergeht der Richtungsbefehl an den Nachrichter unter Beifügung des Friedgebots. Das Verfahren auf Leumund findet, wie das Gericht über den Toten, keine Erwähnung mehr. Die Rolle des Klägers und der Fürsprecher ist ausgespielt; ebenso fungiert der Löwe nach den Einträgen des Halsgerichtsbuches von nun an nicht mehr als öffentlicher Kläger.

Auf die unerquickliche, anfangs politische, später wissenschaft-

---

[20]) Rp. 1532, III 21; Im H.G.B. heißt es 1525: Newordnung v. verenn-derung des alten prozeß des halßgerichtsordnung zw N., H.G.B. 85.

liche Schreibfehde über die Frage, ob der Bambergensis bezw. Brandenburgensis irgendwelcher Einfluß auf die letzte Ordnung zuzugestehen sei, nochmals zurückzugreifen, scheint nicht mehr thunlich. Die zweite Redaktion wurde gleich der ersten im Ratsbeschluß ausdrücklich als Abänderung auf Grund einer „frühern" Ordnung bezeichnet. Es wurden hierzu i. gr. G. die i. J. 1521 gemachten Vorschläge der Konsulenten befolgt, welche jedesmal den Grund, weshalb sie die Beseitigung der betr. Bestimmung befürworteten, besonders angaben. Er war fast immer der gleiche, nämlich, daß die Bestimmung für überflüssig i. e. nicht mehr zeitgemäß anzusehen sei. Für derartige Abänderungen aber bedurfte es für die sonst durch große Rechtskenntnis ausgezeichneten Konsulenten gewiß nicht der Zuhilfenahme einer fremden Ordnung; der Bambergensis ist zudem in dem umfangreichen Ratschlag mit keinem Worte gedacht. Seltsam wäre dann auch die Beseitigung des Klägers und der Fürsprecher, welche sich doch in der Bambergensis noch ihres vollen Ansehens erfreuen. Was die Einleitung d. h. die Abkündung des Lebens nebst der Festsetzung der Todesstrafe angeht, so hätte sie schon der vorigen Ordnung vorangestellt werden können, denn diese Formalitäten erfolgten bereits zu Muffels Zeit in gleicher Weise. Neu erscheint die schriftliche Verabfassung des Urteils und seine Verlesung durch den Gerichtschreiber; bei von auswärts erholten Urteilen fand jene indes schon seit 1471 statt. Bezüglich der Haupthandhabe der Fehde, nämlich der Anordnung der Nichtbefragung der als Zeugen fungierenden Schöffen in der letzten Ordnung, wurde schon früher ausgeführt, daß diese Vorschrift bereits in der ursprünglichen Fassung der zweiten Ordnung oder wenigstens bald darauf zu Recht bestand.

Sileant arma! Woher auch die Vorliebe für Bamberger Recht, hat ja doch außer in geistlicher Beziehung nur selten ein wissenschaftlich juristischer Verkehr zwischen ihnen stattgefunden. Der Schriftenwechsel behufs Festsetzung des Fraißzirks oder Richtung ihrer Inkulpaten in Bamberg oder Nürnberg muß hier natürlich außer Betracht bleiben. Daß sie sich insbesondere in der Frage nach dem Erfordernis des Geständnisses zur Verurteilung noch zu Beginn des XVI. Jahrh. auf gespanntem Fuße befanden, erweist mein Citat am Schlusse des Leumundsverfahrens. Ein ähnlicher Fall geschah 1533,[21]) wo Nürnberg das Begehren Bambergs auf Richtung

[21]) Rtschlb. VII 287.

eines Bauern, der seinem Nachbarn wegen Nichtzahlung einer Schuld einen Drohbrief sandte, abwies und die Konsulenten ironisch beisetzten, daß sie jenes Ansinnen gar nicht verwundere: „man wiß ja der oberkeit zw Bamberg herttikeit gegen den Armen lewten."

Am 18. Juni 1532 erging der Ratsbeschluß:[22]) „Über die Cammergerichts Vnd Halßgerichtsordnung bey den gelerten Ratschlagen." Ob hierdurch unsre Ordnung noch weitere Wandlungen erfuhr und insbesondere die Annahme der Karolina in ihrem ganzen Umfange erfolgte, dies zu erörtern, sei der letzten Periode des Nürnberger Verfahrens vorbehalten.

Der Vervollständigung wegen noch einige Worte über die Exekution!

Ist der Arme dem Nachrichter überantwortet, so wird unter Läuten der Sünderglocke und Begleitung der Priester, Büttel und Bettelrichter, des Löwen und des Lochhüters, von denen jeder hierbei mit einem besondern Amt betraut ist, über den Fischmarkt, die Fleisch- oder Barfüßerbrücke zum Frauenthor hinausgeführt. Der Nachrichter befindet sich gleichfalls im Zuge, doch verläßt er ihn bald, um früher zur Richtstätte zu gelangen. Unterwegs wird der Arme mit Wein erquickt, auch findet wiederholt Abhörung der Beichte und Reichung des Abendmahls statt. Frauen und Kranke werden mitunter auf Sesseln hinausgetragen. Zur Ausschleifung Verurteilte werden auf Häuten oder Holzschleifen durch Pferde (der Nachtjäger) zum Hochgericht geschleift; es gilt hierbei als frommes Verdienst, den Kopf des Armen zu halten.[23]) Zu den Zangen werden vornehmlich Frauen verurteilt, indem sie auf einen Wagen gebunden und unterwegs mit den glühenden Zangen in die Arme gekniffen werden.[24])

Am Rabenstein erwartet der Nachrichter den Delinquenten, sowie der kaiserliche Bannrichter zu Pferd in feierlicher Gewandung, von berittenen Stadtknechten umgeben. Die Hinrichtung findet übrigens hier und da, insbesondere in Kriegsläuften, wenn ein Überfall der Markgräfischen zu befürchten, in der Stadt auf

---

[22]) Rp. 1532, III 21.

[23]) woll in niemantz nachtragen lassen, Hegel IV, 167.

[24]) Hegel IV, 384; d. M.: Hannsen ritter vmb den mord an seinem schwangern eeweyb soll mit glüenden zangen Im auffüren zehenmal angriffen v. gezwickt werden Rtb. XII, 443 St.A.

dem Marktplatz, am Neuen Bau u. a. O. statt.[25]) Vor der Exekution ruft ein Büttel das Friedgebot aus.[26]) Trotzdem thätliches Eingreifen in dieselbe schwere Strafe nach sich zieht, benimmt sich oft der Pöbel in ungeberdigster Weise.[27])

Das Hängen geschah in erster Zeit mit dem Weidenstrang (mit der wide), hierauf mit dem Strang oder mit der Kette. 1406 wird der Lichtenberger mit der Kette gerichtet.[28]) 1471 wird der Nachrichter getadelt, daß er einen mit der Kette übel gerichtet, und ihm befohlen „fürbas ein Strick zu der ketten zu halten v. die Armen bald zum tode hin zu Richten".[29]) Später kommt nur der Strang zur Anwendung. — Das Köpfen mit dem Schwert erfolgte auf sehr verschiedene Weise; der Delinquent stand, saß oder kniete, je nachdem er Kraft besaß und es dem Nachrichter daran lag, seine Kunst zu zeigen.[30]) An mißlungenen Hieben fehlte es nicht; mitunter entrann der Nachrichter mit Mühe der Steinigung.[31]) — Rädern und Verbrennen geschah in der sonst üblichen Weise; oft wurden die Corpora delicti mit auf den Scheiterhaufen gelegt.[32]) Ein Sodomit wurde auf dem Pferde, ein Fälscher mit dem verfälschten Safran verbrannt. — Das in den Annalen erwähnte „In Oel-Sieden" eines Muttermörders ist zu wenig verbürgt.[33]) — Das Ertränken exekutierte man wohl wegen des meist

---

[25]) zu Rechtfertigung eins landsknechts vm sein verhandlung vf dem Markt Ein stule oder punct vf zu Richten Rtb. V, 296 St.A.; Rtb. XXVII, 31 K.A., Ann. 1553.

[26]) außschreyen das nymant den züchtiger bey leib u. gut nit werffen noch beschedigen oder beschreyen soll Rtb. I, 178 St.A.

[27]) Ann. 1505: Pranger u. Augen; dieweill sich das Peuelgesindt am Jüngsten beim Hohen gericht mit Schneewerffen gegen den Caplanen, Stattknechten v. Nachrichter so freuentlich erwiesen. Achten sie nicht zethun sein. Wo es gleich ytzt weitter zu schulden kommen sollt Sich zu vnterstehen. solches mit der geringen antzal der Schützen v. Stattknecht Oder gleich auch mit etlichen Ainspennigen vnter einer so großen Menge Volcks mit Hemern, Peyheln v. Andern Waffen versamblet, gewalsamblich zu wehrn. Dann sich gar leichtlich ein solchen Tumult darob erheben khündt. Das Alle ains Raths Diener vffm Platz pleiben müssen, Rtschlb. 1524—84, 724.

[28]) Hegel I 367.

[29]) Rp. 1471, IV 2 u. 3.

[30]) er kopfet sie all drei so redlich, das daz swert gleich hindurch schnurret, das in jeglichs lobet, Hegel V 706.

[31]) Ann. 1506, 1530.

[32]) Ann. 1444.

[33]) Ann. 1392.

niedrigen Wasserstandes durch Säckung, wobei der Sack (von einer Brücke bei der Hallerwiese aus) oft stundenlang mit einer Stange unter Wasser gehalten wurde.[34]) — Vierteilung kam selten vor, meist erst am toten Körper, Lebendigbegraben fast nur bei Frauen.

Als reguläre Strafe galt für diese anfangs das Hängen, seit Beginn des XV. Jahrhunderts das Lebendigbegraben, bisweilen mit Zangenstrafe oder Pfählung verbunden,[35]), welch letztre — um den Tod rascher herbeizuführen — durch einen Stoß in die Brust erfolgte. Bei der Grausamkeit dieser Todesart verweigerte schließlich der Henker selbst seine Mitwirkung und veranlaßte den Ratsbeschluß von 1515, nach welchem an die Stelle des Lebendigbegrabens das Ertränken trat.[36]) Dieses wich, bez. der Frauen wenigstens, 1580 der Schwertstrafe[37])

Widerruf des Geständnisses auf der Richtstatt oder Reißen des Strickes fand keine Berücksichtigung;[38]) ein scheinbar ertränkter, wieder auflebender Bigamist wurde nur durch die Freiung geschirmt, in der er sich zufällig befand.[39]) Juden hängte man meist an den obersten oder äußersten, nördlichsten Balken unter Aufstülpung eines Hutes mit heißem Pech.[40]) Selbstmörder wurden auf dem Feld oder einer Wegscheide verbrannt.

Die Gerichteten begrub man im Hochgericht selbst oder seit 1497 auf dem Lorenz-, seit 1520 auf dem Peters-Kirchhof in einem besondern Winkel;[41]) Muffel wurde in seinem Erbbegräbnis zu Eschenau beigesetzt.[42]) 1548 wurde zum erstenmal (?) einem Magister erlaubt „der Armen ainen so gericht In S. Peters Kirchen zuschneiden, doch das nit vil volcks darzukome“.[43]) Die Habe fiel, wie erwähnt, meist den Erben zu, die Kleider dem Nachrichter. Zu seiner Rechtfertigung ließ der Rat bisweilen die Übelthat des Exe-

---

[34]) dem Nachrichter ansagen heynt auff den Abendt die Prucken auf der hallerwiesen In die Pegnitz zu richten, sonderlich In achtung zu haben, das das wasser des orts die rechte tieffe hab Rtb. XXV, 3 K.A.; Hegel IV, 205, 168.

[35]) Pfister, Denk- und Merkwürdigk. d. St. Nürnb. II, 38.

[36]) Ann. 1515, Rtb. X. 358 St.A.

[37]) Anzeiger f. Kunde der Vorzeit 1870, 240.

[38]) der eine ward zwier gehangen, den der Strick gieng entzwey Stark. 1525.

[39]) Rtb. I, 215 St.A.

[40]) Hegel IV 285.

[41]) Rp. 1449, XII 3; Rtb. XI, 508 St.A., Dannreuther 91.

[42]) Ann. 1469.

[43]) Rtb. XXIV, 9 K.A.

kutierten ausschreien, die Urgicht drucken oder, wie bei Muffel, „den handel offenlichen ertzeln.“[44])

Leibesstrafen und nur beschimpfende Strafen wurden auf dem Pranger, vor dem Rathaus, auf dem Markt, im Lochgefängnis, bei Ausweisung auf dem Weg zum Thore oder vor demselben, verstümmelnde Strafen auch seit 1487 am sog. Ohrenstöcklein an der Fleischbrücke vollstreckt.[45]) Bezüglich der Schärfe ihrer Ausführung hing viel von der besonderen Weisung des Rates oder auch der Laune des Züchtigers (Nachrichters) ab; Widersetzlichkeit wurde hier ebenfalls strenge geahndet.[46])

Wer vom Züchtiger gestraft, wurde nicht nur von Ehrenämtern ausgeschlossen, sondern auch von der Zulassung zum Handwerk; zählte er bereits zu diesem, so durfte er bei keinem Tanz desselben mehr erscheinen.[47]) Der Züchtiger selbst — oft in ärztlicher Kunst sehr bewandert — stand, wenn er auch für unredlich galt — doch in nicht unbedeutendem Ansehen; er war zur Teilnahme am Abendmahl berechtigt[48]) und wurde nach Aufgabe seines Amts, wenn auch nie zum Mitglied eines Handwerks, so doch mitunter zum Bürger erklärt.[49])

---

[44]) Rtb. XI, 401 St.A.; Rtb. Ic, 171 K.A.

[45]) So hinfüro yemandts an das plut geschätzt wurd. So sol die pawken vnder dem Rathause durch die Büttel gerürt v. bis zu dem Stock vorgepauckt werden Rtb. III, 252 K.A.; der Stock zu strefflichen hendeln bei der Fleischbrucken vfzurichten Rtb. IV, 27 St.A.

[46]) Hegel V, 657, 660; Rp. 1449, X 13.

[47]) kilian gelaint auff irem (messerer) handtwerk ze arbeiten, dhweil er durch den züchtiger gestrafft ist Rtb. XII 332 St.A.; dem handtwerk ist zugeben, das Sy die Jhenen, so ettwo vmb ir verhandlung durch den züchtiger gestrafft sein, nicht Tantzen lassen Rtb. IX, 297 St.A.

[48]) Dannreuther 97, Ann. 1510.

[49]) Dem Nachrichter vergönndt briefe malen als freye kunst, nach dem das nicht für ein handtwerk gehalten Rtb. III, 158 St.A.; Meyster Jorg der der Stadt Nachrichter ettwo vil Jar gewesen ist erteylt zu purger auffzenemen, das burgerrecht zü schenken v. Im das Holzmesserampt zu verleyhen Rtb. VI, 350 St.A.

Halsgerichts-Ordnung II.*)

(1485)

SO man über einen schedlichenn
man verpürgen will | vnd den
vom lebenn | zum tode mit Recht
pringen will | laut hernachgeschriben also |

Fol. I

ITem Der Richter Soll zwen Schöpfen oder mer
zu ym nemen | vnd der anclager sol da sein | vn
der anclager Sol | also sprechen | Herr der Richter
erlaubt mir einen fursprechen der Richter sol
sprechen | wes begert yr | Der anclager sol sprechen
Ich beger des herrn | N | Der Richter sol zu dem
anclager sprechen | Ich gan eüch sein wol | Der
anclager Sol sprechen zu den schöpfen | Lieber herr
ich pit eüch Das ir mir mein wort sprecht
Der schopff Sol sprechen Herr der Richter habt ir
mir erlaubt | Dem anclager sein wort zu sprech-
en | So spricht der Richter ya | So spricht der sch:
öpffe So ding ich ym wanndel | vnd wes ym
notturfft ist zu dem rechten | vnd erlaubt vnns
ein gesprече ꝛc. |
Vnd So spricht Der fürsprech Herr Richter Der
Anclager Haist mich reden | Ir habt einen sched-
lichen man In des Heyligen Römischen vnd In eüren
b. panden | Nach des leybs vnd leben Er kumen wil
vnd will das verpürgen als recht ist | vnd begert vn
pit Das ir die pürgschafft von ym auff nempt
vnd ym des einen Rechttag setzen wölt | Der Richter
fragt des rechten Die schöpfen süllen ertaylen zum
Rechten | will er dem Rechten nachkomen vnd
Das verpürgen als recht ist | So setzt yr ym pillich

Nachträgl. Anm. zu Halsger.-Ordn. I.: Sie ist in zwei Kolumnen geschrieben. Das „A" und das „Wie man rihtet vber ainen mentschen" am Beginn der Ordnung, wie auch das „E" (Z. 300) ist rot, das „M" (Z. 310) blau. Die zwischen den Absätzen befindlichen Linien entsprechen i. O. C-ähnlichen blauen (|) und roten (‖) Zeichen; die ersten Buchstaben nach ihnen sind meist rot überstrichen. Der Umlaut ist stets durch überschriebenes „e" gegeben; in zv und tvn (tvt), Cvnrat (95, 129, 250,) buche (238), blvtige (291) und mvz (312) ist das v (u) durch den o-ring bekrönt. Sehr oft tritt die Kürzung für n und er ein, wie das Wegfallen des d bei vnd.

*) Anm. zu H.G.O. II (S. 14 R. 2 Nr. 559, K.A.) Papier in Schweinsledereinb. 19 fol. 12, 17—19 unbeschr., auf fol. 16 das „Heiratsbriefe erzeugen". Auf dem Einband: HalsgeRichts Ordinung. Auf dem Titelblatt: 1485 Item das Püchlein gehört Anthony Tucher Am Hewmarckt. Die großen Initialen sind rot, sehr oft die Anfangsbuchstaben der einzelnen Wörter rot überstrichen.

ein Rechttag als recht ist | Der anclager spricht-
durch seinen fürsprechen | ya ich will es thon | vnd
stelt dar zwen man Die dem Richter geloben
Das sie pürg wöllen sein | Das der anclager | dem
Rechten nachkomen wölle | als vrtail vnd recht
geben hab | Wo er aber des nicht thet | So müsten
die pürgen dem richter zehen pfunt Haller | ver-
fallen sein | Nachdem als das statpuch ausweist
Vnd so das gelübe Dem Richter geschehen ist So
setzt der Richter dem anclager einen Recht-
tage vnd bestimbt ym den auch yn vierzehn
tagen So gelobt der anclager seine pürgenn
one yr schedenn von der purgschafft zu-
helffenn 2c.

II JTem So der Richter vnd die Schöpfen Zu ger-
icht geseßen sint | Sol der anclager bey der Thür sten
vnd sprechen Herr der Richter erlaubt mir ein für-
sprechen | zum ersten | zum andern | zum
dritten mal | von gerichts wegen | Sol der Richter
sprechen | wes begert ir | aber der anclager | Jch be-
ger meines herrn | N | So sol der Richter ein yden
Schöpfen an dem Ring fragen | mit den worten
Herr N | ich frag euch auff eüren ayde | ob er yn wol
geuodert hab | So sollen die schöpfen | sitzende mit
enplöstem Haubt | Ertaylen | Er hab yn wol geuodert
Er sol yms gepieten zu dreyen malen | von ger-
ichts wegen Das er dem anclager sein wort
spreche.

JTem So sol dan der Richter Demselben Schöp-
fen gepieten | mit den worten Herr N | Jch gepe-
ẅt eüch zum ersten zum andern | zum dritten
b. mal von geRichts wegen Das Jr dem anclager
sein wort sprecht 2c. |
JTem sol der Schöpff dan auffsten vnd zu
dem anclager tretten | vnd sprechen | Herr der Richter |
erlaubt yr mir | dem anclager sein wort zu spre-
chen | Sol der Richter antwurten | Jch gan eüch sein
wol | Aber der fürsprech | So ding ich wandel | vn
wes er notturfft ist zum rechten | vnd ob ich yne
sawmet | Das er mein wandel müg habenn
Des pit ich mein Herrn | Die schöpffen zugedenck-
en | Herr der Richter | erlaubt vnns ein sprach
Sol aber der Richter antwurten | Jch gan eüch
sein wol | So sol sich dan der schöpff | zu dem
anclager wennden vnd fragen | wie er | yn an
sprechen wöll | vnd darauff sprechen Herr der

Richter | bekent ir dem anclager der pürgschafft |
Sol der Richter antwurten | ya | Aber der Schöpf |
Des pit ich mein herrn Die schöpfen zugedenck
en | vnd darauff sprechen | Herr der Richter |
wölt ir des anclagers wort hören | Sol der Rich=
ter antwurten Ja | Aber der schöpff sprechen

III Der stet hie vnd haist mich Reden Jr habt ein sche=
dlichen man | yn des heyligen Römischen Reychs
vnd yn eüren panden | Nach des leyb vnd leben
er kumen will | Als recht ist | Er mant eüch Das ir
Den wölt für gericht stellen | vnd pit eüch Darnach
zu fragen | Ob ich den wol geuodert hab | Ob ir den
icht pillich stelt | vnd wie ir den stellen sölt | Sol der
Richter aber | ein yeden Schöpfen fragen | mit den
worten Herr N | ich frag eüch auff eüren ayde
Ob er den wol geuodert hab | Außgenumen des
Anclagers fürsprechen | Sol er nit fragen So
süllen die Schöpfen aber sitzennde mit enplösten
haubt | Erteylen | Er hab den wol geuodert | Er sol yn
gepunden vnd gefanngen für gericht stellen | Darauf
aber der Schöpff Herr der Richter | also ermant
er eüch Das yr yn stellen last | Nach der schöp=
fen vrtail Darauff der Richter sprechen sol zu den
pütell | Der ym gericht stet | Hayß yn her auff
füren Derselb pütel dan | herauß zu den ann=
deren seinen gesellen schreyen sol | fürt yn auff
her Die süllen es dann thon 2c.

b. JTem So der arm für geRicht kumbt | Sol der
Richter aber | Des anclagers fürsprechen zu dreyen
malen von gerichts wegen gepieten wieuor | Das
er dem anclager sein wort sprech Der sol dan
aber auff Sten | vnd zu dem anclager tretten | vn
sprechen Herr der Richter | wölt ir des anclagers
wort hören | Sol der Richter antwurten ya | vnd
aber der schöpff sprechen | Dem hab ich wandel
gedingt | vnd stet hie vnd pit geRichts zu dem
Diep Der do gegenwurtig stet | gepunden vnd
gefanngen | ym plaben Rock | vnd spricht Er sey
mit seiner dieberey So schedlichen gewest Das
ir vill pillicher richt över sein leyp vnd lebenn |
Dan das ir das lath | verJehe er der dieberey Das
wer ym lieb | wolt er aber | ym der laugen So
wöll er | Dy zu ym bringen mit zwayen gesch=
woren Schöpfen am ring | als recht ist | Die mit
sampt dem Richter | Der dan den pan hat gehabt |
zu derselben zeite | von dem Heyligen Römischen
Reiche | bey ym | Jn der gefencknuß gewesenn

sint | vor den | Er der Dieberey bekant hab ꝛc. |
IV JTem So Sol dann der Richter sprechen zu dem ar=
men | Nym ein fürsprechen | auff welchen er dan
dewt | oder nennt | Dem sol der Richter auch zu drey:
en malen | von gerichts wegen gepieten Das er den
armen sein wort sprech | Der sol dan auff Sten |
zu dem armen treten vnd sprechen | Herr der
Richter | Sol ich dem armen sein wort sprechen
Sol der Richter antwurten | Ich gan euch sein wol |
Aber des armen fürsprech So ding ich ym wan=
del | Ob ich yn sawmet | Das er mein wandel
müg haben | Des pit ich mein herren die schöp
fen zugedencken | Herr der Richter erlaubt vnns
ein sprach Sol der Richter aber antwurten | Ich gan
eüch sein wol | So sol sich den der für sprech mit
dem armen vnterreden | vnd so er yn vernomen
hat | Sol er sich wendten | zu des anclagers für:
sprechen | vnd sprechen | was hat mein herre zu
sprechen | Darauff des anclagers fürsprech aber
Reden vnd sprechen sol | Der anclager pit gerichts
zu dem Diep ꝛc. | gleicherweiß wie uor | wil dan
der arme | Die anclag gedulden vnd nit läugen
So sol sein fürsprech Darauff reden vnd sprechen
b. Herr der Richter Wölt Jr des armen antwurt horen
Der Richter sol sprechen Ja | Aber der fürsprech Der arm
bekennt der dieberey vnd spricht Er hab sich layder
vergessen | vnd pit eüch | Herr der Richter | vnd mein
herren die Schöpfen | vmb gots willen | Jr wöllet Jm
genad vnd parmhertzigkait beweisen | vnd sol sich
Des armen fürsprech wennden | vnd zu dem armen
sprechen | ist dem also | oder ist das dein maynung Dar
auff des anclagers fürsprech | aber reden vnd spr:
echen | soll | Herr der Richter Nun fragt darnach
Ob er der dieberey genüg bekannt hab | also das sein
der anclager genyß vnd der gegenwertig Diep
enntgelt ꝛc.
Dann sol der Richter aber ein yeden Schöpfen
ausgenomen die zwen fürsprechen | fragen mit
den worten | Herr N | Ich frag eüch auff eüren
V Ayde | ob er Der Dieberey genug bekannt hab So söllen
Die Schöpfen aber sitzennde mit enplößtem haubt | Er=
teylen | Er hab der dieberey genug bekant | also das sein
der anclager genyß vnd der gegenwertig Diep | ent=
gelt | Sol des anclagers fürsprech aber sprechen Herr
der Richter Nun fragt darnach | wie man öber disen
Diep richten sol | Sol der Richter aber fragen | mit den
worten Herr N | Ich frag eüch auff eüren ayde

Darauff die Schöpfen aber sitzende mit enplößten haubt | Sollen erteylen | mit hahen zum tode | oder mit dem schwert zum tode | Die vrteyl eines mörders laut also | mit schlaipfen | vnd mit dem Rade zum tode Item ob es ein frauenpild ist | So sol die vrteil also lauten | lebentig zum tode begraben | rc. | Darnach des Anclagers fürsprech aber sprechen soll | Herr der Richter Seintdemal | Im der anclager sein leip vnd leben | mit dem Rechten abgewunen hat | So fragt darnach Ob ym yemant vehe | oder veintschafft zu tragen | oder das yn arck | gen ym anndtenn oder efferen wolt | was rechts er zu demselbenn solt haben | vnd wartend sein | Sol der Richter Aber ein yeden | Schöpfen vnd auch die fürsprech

b. enn fragen mit Den wortenn Herr N | Ich frag eüch auff eüren ayde Die süllen dann | aber sitzennde vnd mit enplöstem haubt | Erteylen | Daßelb Recht Als zu dem gegenwertigen Diep | Darauff aber des anclagers fürsprech Reden vnd sprechen sol | Herr der Richter Also ermant eüch der anclager Das Ir Im richten laßt | nach der Schöpfenn vrtail

VI ITem wen aber der arm | Der anclag nit gedulden vnd yne laugen steet | So sol des anclagers fürsprech sprechen | Herr der Richter Seintdemalen der arm Der anclag nit gedulden | vnd yn laugen steet | vnd der anclager Im anfang auff pringen ist gangen So fragt darnach Ob man sein pringen icht pillich verhöre | und geschehe dan darnach | Das recht ist Sol der Richter fragen ein yeden Schöpfen mit den worten | Herr N | ich frage eüch auff eüren Ayde So söllen die Schöpfen | ertaylen | man verhöre sein pringen pillich | vnd geschehe dan darnach das recht ist | So sol des anclagers fürsprech aber sprechen | Herr der Richter Nun fragt darnach | wen er das zu ym pringen sölle | So sol der Richter aber fragen | wie uor | vnd die Schöpfen erteylen | hewt | oder zu tagen | Darauff Des anclagers fürsprech sprechen sol | Herr der Richter Er wil hewt | vol faren Dargegen des armen fürsprech Redenn Vnd sprechen soll | Herr der Richter | So fragt darnach Ob er das hewt nit zu Im precht | Ob der Arm Icht pillich ledig were | Darauff der Richter

b. Aber fragen vnd die Schöpfen erteylen söllen | pringt er das Hewt nit zue ym | So sey er von dem Clager pillich ledig rc. |

Darauff Des anclagers fürsprech Aber Reden sol | Herr der Richter | also begert der anclager: Ir

wöllet herren N | verhören | was Im darumb wiß:
ent sey | Dem sol | dann der Richter zu dreyen malen
gepieten von gerichts wegen | Das er sage | was Im
Darvmb wißent sey | Der Schöpf Sol dan auffSten
vnd sprechen Herr der Richter | erlaubt mir ein
fürsprechen Soll der Richter antwurten | Ich gan eüch
sein woll | wes begert Jr welchen er dan nennt |
VII Dem soll der Richter | Auch Zu dreyen malen von ge
Richts wegen gepieten | Das er demselben zeugen sein
wort thü | Der sol dan auff Sten vnd sprechen Herr
der Richter Sol ich herren | N | sein wort thün | Sol der
Richter antwurten | Ich gan eüch sein woll | Der sol
ym dan auch andingen | als recht ist | vnd sprechen
Er heist mich Reden | Das er | mitsampt dem Richter
bey ym | Jne der gefencknuß gewesen sey | vnd
das er des | vnd des stücks | der er eins | oder zway
nennen soll | mitsampt annder dieberey bekent
hab | So sol aber | des anclagers fürsprech sprechen
Herr der Richter nün fragt Darnach | Ob ym der
Zeug wol bestannden sey | Also das sein der ancla=
ger genyeß vnd der gegenwertig Dieb entgelt So
sol der Richter aber fragen vnd die Schöpfenn
erteylen | Der zeug sei ym wol bestanden | Also bestee
ym der ander auch | So geschehe darnach | was recht |
ist | So sol dan des anclagers fürsprech | Den andren
zeugen auch begeren zuuerhoren | Der sol dan durch
fürsprechen | auch gehört | vnd gehandelt werden
Als der erst | vnd so der auch gesagt hat | Sol des
des Anclagers fürsprech Den Richter aber piten
b. Zu fragen Ob | Im pede Zeugen wol bestannden sint
also das sein der anclager genyeß | vnd der gegenw=
ertig Dieb entgelt | Der sol dan aber fragen | und
die Schöpfen erteylen | Im sind bede zeügen wol
bestannden | also das sein Der anclager genyeß
vnd der gegenwertig Dieb entgelt | So sol denn
des anclagers fürsprech | aber sprechen Herr der
Richter Nun fragt darnach wie man över
den Dieb richtenn soll | Das geet dan nach
dem form | hinauß | als vor geschriben steth
ITem So einer laugent vnd In die zwen Sch:
öpfen öbersagt haben | vnd der Richter nün
fragt | Wie man den schedlichen man
Richten soll | Alßdenn Sol der Richter die zwen
Schöpfenn Die den schedlichen man | besagt
habenn | Der vrteyl nicht fragen |

VIII Wie man Über einenn todtenn
Mennschenn Richtenn soll |
Zum ersten Sol der anclager ein fürsprechen
vorderen | Der sol ym von dem Richter erlaubt vn
gepoten werdenn | Sein wort zu Reden | vnd Inn
Denn andingen vnd begeren Den schedlichen
man für gericht zu stellen | Nach gerichts
ordnung Geleicher weis als över einen lebe·
nntigenn 2c.
ITem vnd wenn man den todten leichnam
für geRicht pracht hat | Der sol gepunden sein | So
sol der Richter Des anclagers fürsprechen gepieten
zu dreyen malen von gerichts wegen | vt in:
forma 2c. | Das er dem anclager sein wort
sprech | Der sol zu ym tretten | vnd Im sein
Spruch Darlegen geleicher weiß Als zue
einem lebenntigenn

b. ITem Denn sol der Richter Den todten mit Na:
men nennen vnd laut sprechen Hans oder Chontz
nym einen fürsprechen | zum ersten | zum andren |
zum Dritten mal | von gerichts wegen | vnd so
er denn ein weyl schweigt | vnd nit Redt Soll
sich der fürsprech | zu dem anclager wenndten |
vnd denn sprechen | Herr der Richter | Ich main
er sey tode | vnd hab kain leben nicht | fragt
Darnach wie es nun besteen sol | So sol der Rich=
ter ane dem Ring einen yeden Schöpfen fragen
mit den worten | Herr | N | Ich frag eüch auff
eüren ayde | wie es nun besteen solle | Die söllen
denn erteylen | Das er zwen Schöpfen am
Ring hyn auß gebe Die den armen besehen
ob er lebentig oder tode sey | vnd geschehe den dar
nach was Recht ist.

IX ITem denn sol der Richter selber Zwen Schöpfen
Am Ring benennen | vnd gepieten mit den worten
Herr N | vnd Herr N | Ich gepeüt eüch zum
Ersten | zum anndren | zum Drittenmal | von gerichts
wegen | Das ir hynaußget vnd den armen be=
secht | ob er vernunfft hab | lebentig oder tode sey
Die süllen es den thun | vnd so sie yn besehen haben
vnd wider yne das gericht kumen sein | So sol der
Richter yr yeden | öffennlich fragen mit den wo=
rtenn | Herr N Ich frag eüch auff eüren ayde
Wie ir den armen funden habt | Die söllen denn
öffennlich sagen Das sie yn gefunden vnd gesehen
haben | als ein todten menschen Der do weder ver:
nunfft noch leben ym Im hab Denn sol der Richter

Aber ane dem Ring fragen einen yeden schöpfen
mit den worten | Herr N Ich frag eüch auff eüren
Ayde | Was nün Recht sey Die söllen den erteylen
Seintdemal die Schöpfen gesagt haben | Das der
tode sey | vnd kain leben hab | So sol er ym selbs
einen fürsprechen Auß den Schöpfen am Ring
geben | Der ym sein wort sprech vnd geschehe
b. denn Darnach Was Recht Ist |
ITem Denn sol der Richter selber ein Schöpfen
am Ring benennen | vnd Im zu Dreyen malen
von geRichts wegen gepieten | vt in forma | Das er
dem todten menschen sein wort thü Der sol den
auffSten vnd sprechen Herr der Richter Seintde-
mal der mensch todt ist | vnd nit vernunfft
hat | So fragt darnach Ob man Im icht pillich
ein lerer geb | So sol der Richter aber fragen mit
den worten | Herr N | Ich frag eüch Darvmb
Auff eüren ayde Die süllen Denn erteylen | Nach
Dem der mensch tode sey vnd nit vernunfft
hab | So geb man ym pillich ein lerer auß
den Schöpfenn am Ring.
x ITem Darauff Der Richter | Des todten fürsprechen
fragen sol | mit den worten | Herr N | wes begert
ir zu einem lerer | Der sol denn ein fürsprechen am
Ring mit namen benennen | Dem sol der Richter
alspald zu dreyen malen von gerichts wegenn
gepieten | vt in forma | Das er des todten lerer sey Der
sol es denn thon | vnd zu dem fürsprechen tretten
Die süllen sich denn mit einander vnter Reden
vnd der fürsprech Darauff sprechen | Herr der
Richter Seintdemal der mensch tode ist | vnd nit
vernunfft yn Im hat | So fragt darnach | Ob ich
vnd sein lerer | Im icht pflichtig vnd schuldig-
sein | pestes zu werben | vnd das trewlichst zu
hanndeln So sol der Richter aber fragen | vnd
die Schöpfen erteylen | Sie mügen Im wol sein
pestes werben | vnd das getrewlichst handeln
Nach geRichts ordenung Als Recht ist | ꝛc.
b. ITem Darauff Des todten fürsprechen Zu des an-
Clagers fürsprechen sprechen soll | was hat me-
in herre zu sprechen | Der sol denn | des | anclagers
spruch Darlegen | Auff meynung | Der pit gerichts
zu dem mörder Der do ligt gepunden vnd | ge-
fanngen vor geRicht x | gleicherweiß Als zu
einem lebenntigen | So sol des todten fürsprech
Nach dem Der nit vernunfft noch leben hat
der anclag nit gedulden | vnd sprechen Herr der

Richter | Er ist des vnschuldig Des man yn zeyht
Darauff des anclagers fürsprech sprechen soll
Herr der Richter | Seintdemal des todten fürsprech
der anclag nit gedulden will | vnd der yn laugen
steet | vnd nachdem der anclager Im anfang
Auff pringen ist gangen | So fragt Darnach | ob
man dasselb sein pringen Icht pillich verhöre
vnd geschehe | denn Darnach was Recht ist | Das
get denn mit verhörung der zewgen hyn auß
Nach dem gemeinen form | Geleicher weiß
Als zu einem lebenntigen wenn er lawgent

XII (XI ist leeres Blatt) DO hernach uolgt Wie man auff
verleümunt freyheitbriefe | över:
einenn verleẅmundten menschen
Richtenn Soll ꝛc.
Zum ersten | Sol der anclager ein fürsprechen vor-
deren Der sol Im von dem Richter erlaubt | vnd ge-
poten werden | Sein wort zu Reden | vnd yne
andingen als nach geRichts ordnung | vt in forma
ITem vnd darnach Sol er sprechen | Herr der Richter
Ir habt ein schedlichen verleümunten man Ine
des heyligen Römischen Reichs vnd yn eüren panden |
Nach des leyb vnd leben Er kumen will | als
Recht ist | ꝛc. vt in forma |
ITem vnd wen Der verleümunt man | den an
das gericht kumen ist | So sol der Richter des ancla-
gers fürsprechen | von geRichts wegen gepieten
b. Vt In forma | Das er Dem anclager sein wort spr-
ech | Der sol den zu Im tretten | vnd sprechen Herr
der Richter Der anclager begert | etlich prieff zuuer:
hören vnd zuuerleßen lassen | vnd pit eüch dar:
nach zue fragen | Ob man die icht pillich verhö-
re | vnd darnach geschehe | Das Recht ist So sol
der Richter fragen | vnd die Schöpfen erteylen
man höre sie pillich | vnd geschehe denn darnach
was Recht ist | ꝛc. |
ITem als denn Sol der leümunt brieff | vnd die
gemein bestetigung eines kaysers oder künigs
der zu zeyten ist | Durch einen Redlichen sch:
reyber | Der darzu geuodert sol sein | öffennlich
Im geRicht verleßenn werden
ITem Darauff Sol | anclagers fürsprech spr-
echen—Herr der Richter Nun fragt Darnach
XIII Ob der anclager wol pracht hab Das Schöpfenn
vnd Rate oder der merer teyl vnter yn | gewalt
vnd macht haben | Das sie över einen verleümunten

man Der yn solichem schwerem leümunt ist | Richten
vnd den vom leben zu dem tode | erteylen mügen
Darauff der Richter aber fragen | vnd Die Schöp=
fen erteylen söllen | Er hab wol pracht | Das Sch=
öpfen vnd Rate | oder merer tayl vnter yn | ein
Verleẅmunten man vom leben zum tode erteylen
mügen
JTem Darauff Des anclagers fürsprech aber
Reden vnd sprechen soll | Herr der Richter Der an=
Clager pit gerichts zu dem verleümunten man Der
Do gegennwurtig stet | gepunden vnd gefangen vn
spricht Er sey sein vnd des lanndts verleẅmunter
man Jm | dem lanndt | vnd der Stat | mit seinem
leümut | So schedlich gewesen | Das Jr ym fill pill:
icher Richt över sein leyb | vnd över sein leben
b. Denn das Jr das laßt | verJehe er Jm des leẅmunts
Das wer ym lieb | wolt er ym Des laugen So wöl=
le er Das zu Jm bringen mit zwayen gesch:
woren Schöpfen | Am Ring | Als Recht ist Da
bey vnd mit gewesen sein | Das der merer
tayll Schöpfen | vnd Rats auff Jr ayde erkennt
haben Das diser verleümunt man pesser tode
Denn lebenntig sey 2c.
JTem zu mercken | Das man albeg vor Jm
Rate zwen Schöpfen Darzu beschaiden soll
Wen es noth thue einen Jn vorgemelter
Weiße zue übersagen | 2c.
JTem Darauff Sol der Richter den armen
einen fürsprechenn heyssenn nemen vnd
er bekenne Denn | oder lawgen | So geth es
XIV Denn Nach dem gemeinen form hynn auß
JTem Auch ist Zu mercken | Das man över
einenn verleumunten man | mit dem Sch:
wert Richt Zu dem tode.

Synopsis:

A. Die Siebenkees'sche O. im Verh. z. Tucher'schen.

Fol.,	Zeile		Fol.,	Zeile	
I,	4	hernachgeschriben vacat	II, b,	3	Jtem so sol
„ b,	6	vrteylen st. ertaylen	III,	4	Jr Jm
„ „	11	darum st. dar	„	6	Jch Jm; Jr Jm
„ „	14	des aber st. aber des	„	7	Recht st. icht; Jr Jm
„ „	16	aufweist st. ausweist	„	12	aber vac.

III, 13 hab Im

„ b, 14 er Im

„ „ 15 Im aber st. aber ym

„ „ 16 das zue Im st. Dy zu ym

„ „ 17 die da mit

IV, „ 3 Richter den auch

„ 17 vnd sprechen was hat mein herre zu sprechen vac.

„ b, 2 Sol der Richter st. der Richter sol; Aber der fürsprech vac.

V, 6 man Im; sein st. disen

„ 8 Herr vac.

„ 13 Satzstell.: Ob es ein frauen pild — begraben. Die vrtayll eines mörders — Rad zum tode; Item vor Ob vac.

„ 14 ꝛc. Darnach vac.

„ 18 yemandt darvmb vehe

VI „ vor Item: So der Arm lauget — als Überschrift.

VI b, 2 vor st. von

VII, 13 gestanden st. bestannden

„ b, 9 ein st. den

„ „ 14 alß denn so sol

„ „ 16 auch st. nicht

VIII, „ 15 sol denn zu

„ b, 13 vrteilen st. erteylen

IX, 5 hin auf geet

„ 7 In denn besehen

„ b, 2 selber vac.

X, 3 Schöpfen st. fürsprechen

„ 8 denn vac.

„ 15 sein vac.

„ b, 18 Zeugen vnd andern

XII, 1 DO vac.

„ 7 gepeten st. gepoten

„ b, 15 Sol des anclagers

XIII, 3 einen yeden verlewmuten

„ b, 4 Ist die dabey

XIV, 4 Zu dem tode vac.

B. Die Stromer'sche O. im Verh. z. Tucher'schen.

a. Nach der Korrektur.

I, 4 hernachgeschriben vac. wie bei Siebenkees

„ 12 zu dem Schopfen

IV, 3 Richter den auch w. b. S.

V, 14 Darnach vac. w. b. S.

„ b, 18 yemandt darümb veh w. b. S.

VIII, 15 sol denn Zu w. b. S.

X, 3 Schopfen st. fürsprechen w. b. S.

„ b, 18 zewgen vnd anderm w. b. S.

XII, b, 15 des anclagers w. b. S.

XIII, 3 yeden verlewmuten w. b. S.

„ b, 4 die dabey w. b. S.

XIV, 4 Zu dem tode vac. w. b. S.

b. Die Korrekturen.

II, 10 sitzende mit entplöstem haubt — eingeschaltet.

III, 6 Ich Im; Ir Im — die Im gestrichen

„ 7 Ir Im — Im gestrichen

„ 10 er Im — Im gestrichen

„ 13 hab Im — Im gestrichen

„ 16 Ir Im — Im gestrichen

„ 12 aber sitzende mit enplöstem haubt eingesch.

„ b, „ nach „Er sey": sein vnd des lands diep Im dem lande vnd der Stat so schedlich gewest — gestrichen, So schedlichen gewest — eingesch.

III. b, 14 Im vber sein (dieberey) — gestr

„ „ 15 er Im — Im gestr.

„ „ 17 die da — da gestr.

IV, „ 1 wölt ir des armen antwort hören — eingesch.

„ „ 4 herr der Richter vnd mein herrn die schopffen — eingesch.

„ „ 6 vnd sol sich des armen fursprech wenden vnd zw dem armen sprechen ist dem also oder ist das dein meinung — eingesch.

V, 2 aber sitzende mit enplöstem haubt — eingesch.

„ 6 man Im — Im gestr.

„ 9 aber sitzende vnd enplostem haubt — eingesch.

„ 10 nach „hahen": als ein diep — gestr., zw tod oder mit dem schwert zw dod ob es ein frauen pild ist so soll die vrtheill also lautten Lebendig zw thott begraben die vrtell eines mörders läut mit schleipffen vnd mit dem Radt zu thott — eingesch.

„ b 2 aber sitzende vnd mit enplöstem haubt — eingesch.

VI, „ 2 vor in von corrig.

VII, „ 8 man Im — Im gestr.

„ „ 9 sein gestr. u. „den" darübergeschr.

„ „ 16 auch radirt u. „nicht" darübergeschr.

Halsgerichts-Ordnung III.*)
(1526.)

So ein Erbar Rath zu Normberg vor
hatt einen Vbelthätter auf anruffen der
beschedigten oder vonn Amptswegenn
für sich selbst mitt peinlichem gericht zu
rechtfertigen So soll nachuolgender process
vnd ordnung gehalten werden

Erstlich so der gefangen Vbelthätter Im
gefängknuß souil bekhenndt das Ein Erbar
Rath sich auß billichait entschleußet Jhne
vmb sein verhandlung mit der peen deß
Todts zustraffen So soll ein Erbar Rath
vngeüärlich einen tag oder zween nach
deß Vbelthätters peinlichen bekhannt-
nus vnd Vrgicht auch vor vnnd ehe sie
Jhme einen peinlichen Rechtstag ernen-
nen. den Stattrichter mitt zweyen Schöpf-
en. zu dem selben Vbelthätter beschaiden
Vnd den außerhalb peinlicher handlung
an einem Orth da er frey vngebunden stehen
mag vnd doch vor entledigung verwahrt
sey befragen laßen ob er der begangenen
seiner vbelthatt so er hieuor bekhant gestend-
ig sey wo er dann dieselben wie vor bekhant
alß dann ein Rath Jhme einen Rechtstag
ernennen vnnd Jhne mit handraichung
deß Heyligen Sacraments deß Leibs vnd
bluts Christi vnnd anderm das einem
Christen zu seinem hayl von nötten sein
mag durch die Dienner der Kirchen wie
mit alter vngeuährlich herkhommen vnd
Christlich ist zuuersehen verordnen

So bald nun ein Rath dem Armen einen
Rechtstag ernanth haben mögen sie deßelb-
en oder aines andern tags wann es Jhn-
en gelegen sein . will doch vor vnd ehe die
offentlich Rechtfärtigung auf dem Raht-
hauß wie hernach volgt furgenomen

*) Anm. (S. 14, R. 2 Nr. 560 K.A) in Schweinsledereinb., Papier 11 Fol., 1 unbeschr. Auf d. Einband: außen: Hals gerichtsordnung, innen: das Pfinzing- und Groland-Wapren, darunter MDXCIII. Auf d. Titelblatt: Halß Gerichts Ordnung zu Normberg 1526. Darunter: Die beiden Stadtwappen.

würdet deß Vbelthätters bekhantnuß vnd
Vrgicht wie er die im gefangknus peinlich
vnd güettlich gethan hatt fur die handt
nehmen vnd nach gestalt bekanther sach
verhandlung sich durch einen rechtlich
entschiedt mit verschloßner Rathsthür
entschließen welcher gestalt vnd mit was
straff des Todts derselb Vbelthätter sol
le gerechtfärtiget werden vnnd so sie sich
also entschloßen haben sollen sie Jhren ge=
gebnen entschiedt alß baldt vnd ehe man
zu gericht kombt schrifftlich verfaßen
laßen vngeuährlich nachvolgender
verzaichnuß gemeß

Vrthel

Nach dem der Durchleüchtig hoch
gebornne Fürst vnnd Herr ect. Oder ein
ander so das begern würde bey Einem
Erbarn Rath vnnsern herren gesonnen
hatt gegenwärtigen N gefängklich an
zu nehmen vnd wider Jhne peinlich recht
wie sich gepüerth ergehen zulaßen.
Oder so man von ambts
wegen zu einem vbelthatter
richten will

Nachdem Ein Erbar Rath vnnsere
herrn als die Obrigkait disen gegenwer=
tigen N von Ampts wegen auß redlich
en vrsachen zu gefängknuß annehmen
laßen haben vnnd sich auf genugsame not
turfftige erfahrung auch seiner selbst be
kantnuß so er vor des heyligen Reichs
Panrichter vnnd zweien geschwornen
Schöpfen frey vngebunden gethan hatt
lauter erfindet zu dem das es auch sonsten
offenbar vnnd ruchbar ist das er deß Hey=
ligen Reichs straßen durch seine gewalt
thatten mercklich beschedigt vnnd wider
gemainen des Reichs Landtfrieden gehan=
delt hatt Demselben nach erkhennen mein
e herren die geschwornen Schöpffen zu
recht das gedachter N
Mitt dem Schwerth
Mitt dem Fewr
Mitt dem Waßer

Mitt dem Strang am galgen
Mit Lebendig vergraben vnd Pfäln
vom Leben zum todt gericht werden sollen.
Das er offentlich auf einnen wagen geschmidt biß zu der Richtstatt gefuert sein
Leib mit glüenden Zangen gerißen Oder
das er biß zu der Richtstatt geschlaifft vnd
mit dem Rade vom Leben zum Todte gebracht vnd forter offentlich auf das Rade
gelegt werden solle Anndern zu einem
billichen Exempel vnnd damit sich menigklich vor solchen vbelthatten souil desto
stattlicher zu hüetten hab

Unnd ist nitt nott allemal die Vbelthatt
gar oder zum thail in der Vrtheil zumelden Sonnder ein Rath mag nach Ihrer
vnd der sachen gelegenheitt setzen das der
Arm Mörderey Dieberey vnd ander mehr
Vbelthatt ect. Oder in gemain das er
allerley Vbelthatten außweysung
seiner Vrgicht bekhanth hab

So dann ein Rath die vrthel also beschloßen
vnd in schrifften verfaßen laßen haben
vnnd die Schopfen sambt dem Panrichter
an gewohnlicher Richtstatt nider geseßen
sein aufgeleütet vnnd der Arm ohn vor
gehende forderung für gefüerth vnnd für
recht gestellt ist Soll der Richter diese main
ung reden.
Lieben herren Nach dem ein Erbar Raht
Vnsere herren auf ansuchen deß Durch
leuchtigen ect. Oder von Obrigkait vnnd
Ampts wegen gegenwärtigen N zu ge
fängknus annehmen laßen. vnd er bekant
hat Inhalt der Acta so Ihr gelesen gehört
vnd derhalben auf heutt einen peinlichen
Rechtstag angesetzt habt so frag Ich ewch
auf ewere Ayde deß Rechtens vnd was
derhalben recht sey

Vnd facht dann an
dem vorderstenn
Schopfen der main
an zu fragen

Herr N Ich frag euch auf eweren Ayde

Antwort deß
Schopfen

Herr Richter auf deß gegenwärtigen
Vbelthätters bekhantnus vnnd einbrachte
handlung haben wir die Schöpfen mit
zeittigem Raht vnns in ein Vrthel
vergleicht vnnd die in schrifften verfaß=
en laßen Die wollet hören lesen.
Als dann redet der Richter
zu dem Gerichtschreyber so alß baldt
mitt der verfasten Vrthel zugegen ist
Gerichtschreyber läst die Vrthel
Die soll der Gerichtschreib
er offentlich lautt vnd verstendigklich lesen
Darauf redet der Richter
zu einem yeden der Schöpfen wie die
nacheinander In Ihrer Ordnung sitzen
Herr Ich frag ewch deß Rechtens vnd
Vrtheils auf Ewern Ayde
Antwort der Schöpfen
Herr Richter wie die Vrthel yetzo ver=
leßen ist Also erkhenne Ich zu recht
auf meinen Aide
Alsbaldt nach vollender
Frag des Richters zu allen Schöpf
en redet der Panrichter zum Nach
richter diese wortt
Nach dem Vrthel vnnd Recht geben
hatt das dießer gegenwärtig Vbel
thätter mit dem Schwerth mit dem
strang ect. wie dann die Peen In der
Vrthel verlaut vom Leben zum tode
gericht werden soll so gib Ich dir Nach
richtern an statt Römischer Kayserlich
Maistat vnnsers Allergnedigsten Herrn
Vnnd Eines Erbarn Raths vnnser herrn
hiemit beuelch vnnd macht die ergangen
Vrthel derselben gestalt zuuolziehenn
vnnd zuuolstreckhen vnuerhindert
menigklichs Vnnd ob sich yemandt vn
terstehen würde daßelb zuuerhindern
oder ob villeicht dem maister mißlingen
würde vnnd yemandt handt an Ihne
legen würde der soll dadurch in gleich
meßige straff gefallen sein
Wo aber der Arm laug
nen soltt In was gestalt sich das
zutrüege so mag nachuolgender
Prozeß gehalten
werden.

Der Richter soll bey den
vörderſten Schöpfen wie hieuor
auch geſetzt iſt anfragen Alſo
Herr N Ihr habt deß armen mainung
gehört darumb frag Ich euch was nun
hier Innen recht vnnd pillich ſey
Vnd alſo ſoll er die Schopf
en nach einander fragen.
Darauf antworten die
Schöpfen ein yeder inſonders
Herr Richter Ich erkhenne zu recht
das deß Armen gethane bekhantnuß
vnnd vrgicht billich geleßen vnnd die
Zeugen ſo bey derſelben bekhantnuß ge=
weſen vnnd die von Ihme ver
nommen haben offentlich verhört
werden ſollen vnnd dann ferner be=
ſchehen das recht iſt
Darauf ſoll der Richter
dem Gerichtſchreyber beuelhen
deß Armen vrgicht zu leßen
Der ſolle die haubt Artickel
auß ſolcher vrgicht dadurch der arm
ſein Leib vnd leben verwürckt hatt
offentlich leßen. Iſt aber ohn nott
die gantzen vrgicht zuleſen vnnd
mag ſolche vrgicht verleſunng
mit dieſen Wortten beſchehen.
Hannß N. hatt auf N tag vor herrn
N alß geſchwornen Schopfen vnnd
deß heyligen Reichs Panrichter hie
zugegen offentlich bekhandt das er
das vnnd das gehandelt hab
Nachuolgend fragt der
Richter einen yeden der zwayer
Schopfen ſo ſein vrgicht im Loch
von Ihm gehört haben Alſo:
Herr N Ich frag euch auf ewern
ayde was euch diſes Armen bekhanter
Vbelthatt halben wißent ſey
Dieſelben Schöpfen ſollen
Vnterſchiedtlich antworten
Herr Richter wie die Vrgicht Jetzo
verleßen Alſo iſt es durch den Armen
nitt allein Im gefängknuß bekandt
Sonder auch frey vnd vngebunden
durch Ihne darauf verharren

fragt der Richter Die
Schöpfen alle nacheinander außer
halb der zwayer so zeugen sein die
nitt gefragt werden sollen.
Dieweil diser gegenwärtig thätter
seiner verhandlung halben zur not
turfft vberwisen ist So frag Ich euch
herr N was derhalben ferner recht
vnd billich sey
Antworten die Schöpfen
Herr Richter Ich erkhenne zu recht das
es billich bey vorgesprochner vrthel
bleiben vnnd der billiche volziehung
beschehen soll
Auf solches soll als dann
der Richter zum Nachrichter diesen
beuelch reden wie hieuor am ende
verzaichnet ist Also:
Nach dem Vrthel vnnd recht geben hat
das dieser gegenwärtiger vbelthätter
mit dem Schwerth mit dem Strang
wie dann die peen in der Vrthel ver
laut vom Leben zum tode gericht
werden soll. So gib Ich dir Nachrichter
an stat Rom Kay M vnnsern
Allergnedigisten herrn vnnd Eines
Erbarn Raths vnnser herrn hiemitt
beuelch vnnd macht die ergangen
Vrthel derselben gestalt zuuolziehen
vnd zuuolstrecken vnuerhindert menig
klichs vnnd ob sich Jemandt vnter-
steen würde daßelb zuuerhindern
daßelb zuuerhindern Oder ob villeicht
dem Maister mißlingen wurde vnd
Jemandt handt an Jhne legen würde der
soll dadurch in ein gleichmeßige straff
gefallen sein

Decretum in Consilio Sabbato
den 17 Marty 1526.

17.

Eingriff der öffentlichrechtlichen Versicherung in das Strafrechtsgebiet.

Von Kreisgerichtsrat Dr. B. Hilse in Berlin.

Während als Aufgabe der öffentlichrechtlichen Unfall-, Kranken-, Invaliditäts- und Alters-Versicherung die dieser zu Grunde liegende Allerh. Botschaft vom 17. November 1881 bezeichnet, den wirtschaftlich schwächern Teil der Bevölkerung gegen diejenigen vermögensrechtlichen Nachteile zu schützen, welche dem auf Verwertung seiner Arbeitskraft Angewiesenen eine vorübergehende oder dauernde Störung der körperlichen oder geistigen Unversehrtheit beziehungsweise ein durch das Naturgesetz bedingter Verbrauch derselben auf dem Arbeitsmarkte zu bereiten vermögen, so hat die an sich noch kurze Geltungszeit dieser Neueinrichtung bereits genügt, um unvorhergesehene, aber unhaltbare Zustände hervorzurufen, welche auf der Wechselbeziehung zu andern Rechtsgebieten beruhen. Auch das Strafrecht ist davon nicht verschont geblieben. Denn teils bedingten die neuen sozialpolitischen Gesetze neue Strafvorschriften zur Durchführung der in ihnen gestellten Aufgaben, teils gaben die in Aussicht gestellten Vermögensvorteile Anlaß zu neuen Strafthaten, endlich zeigte sich, daß der Einfluß der Versicherung auf den Strafvollzug eine schädliche Wirkung auszuüben vermag. Die Strafrechtswissenschaft und die Strafrechtspflege werden deshalb der Aufgabe sich nicht entziehen können, die bereits erkannten Schäden aufzudecken und die Wege zu bahnen, auf welchen, sei es durch Gesetzesänderung, sei es durch Gesetzesauslegung den gemeinschädlichen Folgen wirksam vorgebeugt werden könne. Sowohl das neue Krankenversicherungsgesetz vom 10. April 1892, als noch mehr die in der Reichstagssitzung am 11. Juni 1890 und am 9. Februar

1892 von dem Staatssekretär des Innern zugesagte Unfallversicherungs-Novelle geben Gelegenheit zur Abstellung der als zweckwidrig oder gar gemeinschädlich erkannten Bestimmungen, insoweit nicht im Wege der Rechtsprechung schon jetzt der ungünstige Einfluß dieser aufgehoben werden kann.

Was die neuerlassenen Strafbestimmungen anlangt, so beruhen diese zum überwiegend größern Teile auf Zweckmäßigkeitsgründen und kennzeichnen sie sich im wesentlichen als Ordnungsstrafen zur Erzwingung der neugeschaffenen Zahlungsverbindlichkeiten. Die rechtzeitige und wahrheitsgetreue An- und Abmeldung der versicherungspflichtigen Betriebe beziehungsweise der in diesen beschäftigten, der Versicherungspflicht unterliegenden Personen, die richtige Angabe des von letztern erzielten Arbeitsverdienstes, endlich die gewissenhafte Entrichtung der Versicherungsbeträge durch Zahlung der Beiträge, Umlagen, Prämien oder Verwertung der Beitragsmarken werden mit Strafen bedroht, deren Festsetzung meist den Vorständen der zuständigen Versicherungsanstalten anvertraut wurde, so daß nur vereinzelt die Strafgerichte mit Entscheidung derartiger Straffälle befaßt werden. Das Gleiche trifft für den Fall zu, wenn Arbeitgeber den von ihnen beschäftigten versicherungspflichtigen Arbeitern die Vorteile aus der Versicherung zu entziehen oder diese in Übernahme übertragener Ehrenämter zu hindern suchen. Deshalb kommen das Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883, das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 mit Ausdehnungsgesetz vom 28. Mai 1885, Landwirtschafts-Unfallversicherungsgesetz vom 5. Mai 1886, Bau-Unfallversicherungsgesetz vom 11. Juli 1887 und See-Unfallversicherungsgesetz vom 13. Juli 1887, endlich das Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz vom 22. Juni 1889, insoweit sie nur neue Ordnungsstrafbestimmungen enthalten, hier nicht in Betracht. Bloß die Unterordnung der aus ihnen möglich werdenden strafbaren Handlungen unter die Begriffsmerkmale der im Strafgesetz vorgesehenen Strafthaten, sowie der Einfluß dieser Versicherungsarten auf die Straffolgen kann Gegenstand dieser Erörterung sein.

Durch die bloße Thatsache der Aufnahme einer Beschäftigung in einem versicherungspflichtigen Betriebe wird die Versicherungspflicht des Arbeiters, folgeweise das ihr korrespondierende Recht auf Schadloshaltung gegen die Folgen der Krankheits- oder Unfallsgefahr begründet, ohne daß es der Anmeldung desselben oder der

vorgängigen Erfüllung der Beitragspflicht bedarf. Sowohl die Krankenkasse, als auch die Unfall-Berufsgenossenschaft haben mithin die Entschädigung des Erkrankten oder Betriebsverletzten beziehungsweise seiner unterstützungsbedürftigen Familienangehörigen nach Maßgabe des K.V.G. vom 15. Juni 1883, §§ 6, 7, 21ff. beziehungsweise U.V.G. vom 6. Juli 1884, §§ 5—7 in vollem Umfange zu bewirken, sobald die Thatsache einer Krankheit oder eines Betriebsunfalles vorliegt. Mithin erlangt der Arbeiter rechtsunbedenklich einen Vermögensvorteil, die eintretende Versicherungsanstalt aber einen Vermögensnachteil in Höhe der gewährten Entschädigung. Letzterer tritt allerdings nur unter der Voraussetzung ein, daß ihr die als Gegenleistung für das überkommene Risiko zustehende Versicherungsprämie vorenthalten wird, weil im Falle deren Zahlung sie wegen ihrer Aufwendungen verhältnismäßige Deckung erhielt. Allein erfahrungsgemäß wird seitens der für die Beiträge verhafteten Betriebsunternehmer vielfach eine Entziehung der Beitragspflicht in der Weise versucht und meist auch erreicht, daß ein zahlungsfähiger Unternehmer einen zahlungsunfähigen Geschäftsführer annimmt und zwar zu dem Zwecke, daß wider besseres Wissen auf des letztern Namen der Betrieb angemeldet und der eigentliche Geschäftsinhaber nur als Auftraggeber der Arbeit bezeichnet wird. So läßt z. B. ein Bauunternehmer unter eigner Leitung durch von ihm angenommene und ausgelohnte Bauarbeiter für eigne Rechnung einen Bau ausführen, während der Krankenkasse und Berufsgenossenschaft gegenüber er zwar als Bauherr, dagegen als Bauunternehmer sein Polier bezeichnet wird. Dadurch erlangt er, daß die Beiträge nicht auf ihn selbst, vielmehr bloß auf den letztern umgelegt und von diesem eingezogen werden können, er also von deren Entrichtung befreit bleibt. Daß hierin die Vorspiegelung falscher, jedenfalls aber die Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen gefunden werden muß, ist ebenso rechtsunbedenklich, wie die Absicht des Verschaffens eines Vermögensvorteils, welcher deshalb ein rechtswidriger ist, weil er gegen den unzweideutigen Willen des Gesetzgebers verstößt. Mithin kann das Vorliegen der Merkmale zur Feststellung des Thatbestandes des Betruges wider Str.G.B. § 263 sowohl gegen den wirklichen, als auch gegen den vorgeschobenen Betriebsunternehmer nicht angezweifelt werden. Weniger rechtsunbedenklich ist jedoch die Frage, ob gleichzeitig eine Strafe aus Str.G.B. §§ 267, 268, 271 mit §§ 48, 49 jeden der beiden

treffen kann. Nach U.V.G. vom 6. Juli 1884, § 35 ist der Betriebsunternehmer verpflichtet, seinen Betrieb zum Zwecke der Eintragung in das Genossenschaftskataster anzumelden. Nach § 71 hat das Genossenschaftsmitglied eine Arbeitsnachweisung einzureichen, auf Grund welcher gemäß § 72 die Heberolle, mithin der auf ihn entfallende Umlagebeitrag festgestellt wird. Mithin sind die hier gemachten Angaben von Erheblichkeit für die Zugehörigkeit zur Genossenschaft und für die Beitragspflicht. Auch kann der öffentliche Charakter des Katasters und der Heberolle wohl als unbestritten gelten. Daraufhin würde jedoch die Voraussetzung zur Begriffsbestimmung der Urkundenfälschung als vorliegend, der Thatbestand beider Strafhandlungen in derselben Strafthat, sicher aber die Strafe wegen der schwerer bedrohten als zutreffend erkannt werden können.

Nach J.V.G. vom 22. Juni 1889 §§ 156, 157 mit G. vom 8. Juni 1891 ist zum Empfang der Invaliden- oder Altersrente ohne Zurücklegen der Wartezeit verstattet, wer innerhalb der letzten 3 beziehungsweise 5 Jahre vor Inkrafttreten des Gesetzes in einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gestanden hat, beziehungsweise wird letztere Zeitdauer auf die Wartezeit des § 16 angerechnet. Diese Vergünstigung wird vielfach in der Weise mißbraucht, daß Personen, welche thatsächlich in keiner die Versicherungspflicht begründenden Beschäftigung gestanden und kein Arbeitsverdienst erzielt haben, wider besseres Wissen ein solches bescheinigt wird, um ihnen die Vorteile der Versicherung zuzuwenden, oder daß ihnen ein höheres Arbeitslohn, als das wirklich bezogene eingetragen wird, um ihnen einen höheren Rentensatz daraufhin zu verschaffen. Daß sowohl derjenige, welcher das Zeugnis ausstellt, als auch der, welcher davon zum Zwecke des Rentenbezuges Gebraucht macht, rechtswidrig handelt und straffällig wird, kann wohl von keiner Seite bezweifelt werden. Ebenso ist die Gewinnerzielung auf der einen, die mit solcher korrespondierende Vermögensbeschädigung auf der andern Seite feststellbar. Deshalb bleibt nur die Unterordnung unter einen Strafbegriff noch übrig. Die Merkmale des Thatbestandes eines Betruges wider Str.G.B. § 263 sind unverkennbar, insoweit wider besseres Wissen erweislich unwahre Thatsachen bescheinigt wurden. Dagegen ist die Bescheinigung eine Urkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist. Sie muß als eine öffentliche gelten, weil nach

J.V.G. § 161 sie einer amtlichen Bescheinigung der Unterschrift bedarf. Deshalb würden die Begriffsmerkmale einer Strafhandlung wider Str.G.B. §§ 268, 272 auch hier zusammentreffen.

Während in diesen beiden Fällen es sich mehr darum handelt, die Beiträge der Betriebsunternehmer der Versicherungsanstalt zu hinterziehen, beziehungsweise jemandem zum Genusse einer Rente zu verhelfen, der an sich nicht berechtigt dazu ist, werden außergewöhnlich zahlreiche Fälle beobachtet, in welchen eine versicherungspflichtige Person Krankheitserscheinungen überhaupt, oder doch ihrer Höhe und ihrem Einflusse auf die Erwerbsfähigkeit nach erheuchelt, um höhere Rentensätze daraufhin zu erzielen, beziehungsweise deren Fortbezug sich zu sichern. Die Simulation ist der Krebsschaden, welcher die Berufsgenossenschaften wirtschaftlich stark belastet. Ein ergiebiges Feld ihrer Wirksamkeit eröffnet den Betriebsverletzten der Widerspruch, in welchen das Reichs-Versicherungsamt sich in seinen Rek.-Entsch. vom 14. Mai 1888 und vom 11. Juni 1888 zu dem Reichsgerichte in seinen U. vom 22. Dezember 1890 und vom 30. Januar 1891 über die Verpflichtung zur Duldung einer Operation zwecks Wiederherstellung der beeinträchtigten Erwerbsfähigkeit versetzt hat. Denn indem ersteres die von dem letztern bejahte Pflicht zur Wiederaufnahme des Heilverfahrens verneint, beraubt es die eintretende Berufsgenossenschaft in hohem Grade der Möglichkeit, hinter die Wahrheit behaupteter Krankheitserscheinungen und die darauf begründbare Störung der Erwerbsfähigkeit zu kommen. Als Folge dessen ist die Entlarvung eines Simulanten und die daraufhin nach U.V.G. vom 6. Juli 1884 § 65 zugelassene Aufhebung des Rentenfestsetzungsbeschlusses nur in außergewöhnlich seltenen Fällen herbeiführbar. Nun soll aber die Unfallrente bloß den Ausgleich zwischen der gestörten zu der vollen Erwerbsmöglichkeit herstellen, also bloß gewährt werden, wo eine thatsächliche Erwerbseinbuße vorliegt und insoweit solche besteht. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so ist nicht rechtmäßig, vielmehr rechtswidrig der Vorteil, welchen der Rentenempfänger in Höhe des Rentenbetrages genießt. Erlangt er solchen aber nur auf Grund von Angaben, welche er wider besseres Wissen macht, oder durch Verschweigen eines für das Rentenbezugsrecht einflußvollen Umstandes, so werden gegen ihn alle Begriffsmerkmale des Betruges feststellbar sein.

Ob von Amts wegen oder nur auf Antrag diese strafbaren Handlungen zu verfolgen, wird vielfach als Streitfrage aufgeworfen.

Ein Strafantrag ist nach Str.G.B. § 263,4 aber nur dann erforderlich, wenn der Betrug gegen Angehörige, Vormünder, Erzieher begangen, welche Voraussetzungen in keinem dieser Fälle zutreffen. Deshalb und mit Rücksicht auf die reichsgesetzlich durch G. vom 6. Juli 1884 § 101 den Berufsgenossenschaften gewährleistete Rechtshilfe der Reichs- und Staatsbehörden wird die Anklagebehörde nicht umhin können, jedem hierauf gerichteten Strafantrage mindestens durch Aufklärung des Sachverhaltes statt-, auch von der Einstellung des Verfahrens und den Gründen dieser dem Genossenschaftsvorstande Kenntnis zu geben. In noch weiterm Maße erwächst aber aus U.V.G. vom 6. Juli 1884 §§ 51ff. mit § 96, im Zusammenhange mit Str.G.B. §§ 222 Abs. 2, 232 der Staatsanwaltschaft beziehungsweise dem ihr dienstbar unterstellten Polizeiorgane die Pflicht, in jedem Falle eines den letztern zur Anzeige gebrachten Betriebsunfalles von Amts wegen festzustellen, ob solcher in ursachlichem Zusammenhange mit einer Verletzung der Berufspflicht des Arbeitgebers steht. Denn weil nur auf Grund einer vorgängigen Schuldfeststellung durch den Strafrichter sowohl der Betriebsverletzte, wie auch die Berufsgenossenschaft Ansprüche gegen den schuldhaften Urheber des Schadensfalles geltend machen können, ein Strafantrag aber sowohl bei fahrlässiger Tötung (§ 222), als auch bei Körperverletzung (§§ 230, 232) dann nicht erforderlich ist, wenn die Übertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbs-Pflicht zusammentrifft, so wird ein amtliches Einschreiten und eine zuverlässige Aufklärung des Sachverhaltes den mit dessen Feststellung beauftragten Organen der Strafrechtspflege nicht erspart bleiben. Mag Strafantrag auf Grund U.V.G. § 101 gestellt sein oder nicht, immerhin muß das Ergebnis der Vorermittelungen dem Betriebsverletzten selbst und dem Genossenschaftsvorstande dann angezeigt werden, wenn ein Verstoß gegen die Berufspflicht nachweisbar ist. Nicht minder wird bei erhobener Anklage die Ladung dieser als Nebenkläger erfolgen müssen, um die Rechte aus Str.G.B. § 231 auf Zuerkennen einer Buße an Stelle des Schadensanspruches verfolgen zu können. Denn wenngleich in dem Erk. des Ober-Verwaltungsgerichtes vom 1. Dezember 1890 (Pr. Verw.-Bl. XII 372) der Rechtssatz aufgestellt wurde, daß eine dem Betriebsverletzten selbst zuerkannte Buße die Geltendmachung des Entschädigungsanspruches der Berufsgenossenschaft nicht abschneide, sobald der Strafverurteilte von der Möglichkeit des Eintrittes dieser Kenntnis haben konnte, so ist

dennoch immerhin einmal dies nicht ganz unstreitig, sodann aber der durch den Genuß einer Unfallrente abgefundene Betriebsverletzte nicht befugt, eine doppelte Schadloshaltung durch Unfallrente und durch Buße zu erhalten. Immerhin wird bei Abmessen der Buße dieser Thatsache gebührende Rechnung zu tragen sein, woraus als unabweisbare Pflicht folgt, Kenntnis von dem Verhandlungstermine und von der strafgerichtlichen Schuldfeststellung rechtzeitig zu geben, weil im Falle des Unterganges des Forderungsrechtes infolge Fristablaufes leicht Regreßansprüche sich begründen lassen.

Mehr als in den vorangeführten Fällen der Unterordnung einer Strafhandlung unter den richtigen Strafbegriff, sowie des Beobachtens strafprozessualischer Rücksichten übt die öffentlichrechtliche Versicherung einen nachhaltigen Einfluß auf den Strafvollzug und auf die Straffolgen aus. Strafe ist das als Sühne der Schuld von dem Richter zuerkannte Maß desjenigen Strafübels, welches das Gesetz auf die Strafthat androht. Solches darf weder seiner Art, noch seinem Umfange, noch seiner Wirkung nach willkürlich verändert werden, soll der Strafzweck thatsächlich erreicht und der in Aussicht genommene Straferfolg erzielt werden. Weder eine Strafschärfung noch eine Strafmilderung darf durch die Art des Strafvollzuges und die daraus ableitbare Straffolge sich ergeben. Noch weniger darf statt eines Strafübels ein Strafgewinn für den Verurteilten sich herausstellen. Nach dieser Richtung hin sind aber durch die Unfallversicherung zwei an sich zwar verschiedene, aber dennoch in gleichem Grade unhaltbare Gefahren für die Strafrechtspflege praktisch hervorgetreten. Dieselben äußern sich

1. infolge der Beschäftigungsart,
2. wegen des Rentenbezugsrechtes

der Strafgefangenen.

Während das Reichsgericht in den U. vom 23. Dezember 1879 (Entsch. Bd. I S. 66) und vom 9. Oktober 1890 (Pr.Verw.-Bl. J. XII S. 79) den Rechtsgrundsatz aufstellte, daß ein Haftpflichtentschädigungsanspruch während der Dauer einer zu verbüßenden Freiheitsstrafe deshalb ruhen müsse, weil durch die selbstgeschaffene Unmöglichkeit der Verwertung seiner Arbeitskraft auch der zur Ausgleichung der Erwerbseinbuße zu gewährende Anspruch in Wegfall kommen müsse, solange der selbstgeschaffene Zustand besteht, hat das Reichsversicherungsamt dem entgegen in der Rek.-Entsch. Nr. 582 vom 30. April 1888 die Ansicht vertreten, daß eine Unfallrente

auch während einer zu verbüßenden Freiheitsstrafe fortgezahlt werden müsse. Dadurch wird die Verpflichtung der Berufsgenossenschaften zur Rentenfortzahlung rechtlich unanzweifelbar, weil nach U.V.G. vom 6. Juli 1884 § 88 diese der Anordnung des erstern bedingungslos unterworfen sind. Abgesehen von der hier unerörtert zu lassenden Rechtsfrage, welches von beiden höchsten Urteilsgerichten das Richtige getroffen hat, so darf getrost ausgesprochen werden, daß die praktischen Erfolge, welche aus dem Rechtsgrundsatze des Reichsversicherungsamtes sich herausstellen, weder von dem Gesetzgeber beabsichtigt, noch von dem Spruchgerichte vorausgesehen wurden. Die Baugewerkszeitung, das amtliche Organ der 12 Hochbau-Berufsgenossenschaften, berichtet in Nr. 51 am 27. Juni v. J., daß für ein und denselben Betriebsverletzten, dem eine monatliche Unfallrente von 72 Mk. 25 Pf. zusteht, während einer kürzeren Strafhaft 225 Mk. angesammelt wurden und während einer jetzt zu verbüßenden Zuchthausstrafe 1310 Mk. anzusammeln sein werden. Daß dies dem Gerechtigkeitssinne der Laien unverständlich bleibt und diese einen Fehler der Gesetzgebung darin erblicken, wenn derartige Zustände Rechtens sein sollten, darf nicht verwundern. Denn auch der mit der Gesetzgebung wohlvertraute Jurist kann hiermit sich nicht einverstanden erklären, muß vielmehr bedauern, daß eine derart widersinnige Erscheinung möglich ist. Allein bei näherm Eindringen in die einschlagenden Gesetzesstellen gelangt er zu dem Ergebnisse, nicht einen Fehler der Gesetzgebung, vielmehr ein fehlerhaftes Verhalten der diese vollstreckenden Behörden als Ursache bezeichnen zu müssen. Der Grundgedanke, welcher nach der Allerh. Botschaft vom 17. November 1881 die Unfallversicherung beherrschen soll, ist einzig und allein darin zu finden, dem Betriebsverletzten durch die Unfallrente die Mittel zum Bestreiten seines eignen Unterhaltes und desjenigen der auf seine Fürsorge angewiesenen Familienangehörigen zu verschaffen, damit aber gleichzeitig der armenrechtlichen Hilfsbedürftigkeit zu entziehen. Deshalb hat auch das Bundesamt für das Heimatwesen unter dem 4. Februar 1888 beziehungsweise 8. November 1890 dahin erkannt, daß während der Dauer einer öffentlichrechtlichen Versicherung die armenrechtliche Hilfsbedürftigkeit ruht. Es geht unverkennbar aus U.V.G. vom 6. Juli 1884 § 5 hervor, daß in erster Linie dem Betriebsverletzten, in zweiter nach §§ 6 und 7 mit § 68 aber seinen durch ihn zu versorgenden Familiengliedern die Rente als Unterhaltsmittel dienen

soll. Daraus folgt, daß aus derselben zunächst die Haftkosten zu entnehmen sein werden, welche nach Str.P.O. § 497 mit G.K.G. § 79 ihn treffen und für deren Beitreibung die gemäß St.P.O. § 483 als Vollstreckungsbehörde berufene Staatsanwaltschaft auf Grund ebd. §§ 325, 326 zu sorgen hat. Soweit hierauf solche nicht verbraucht wird, muß der Unterhalt der zurückgelassenen Familie daraus bestritten, mithin der überschießende Betrag für diese selbst oder den nach G. vom 6. Juni 1870 eingetretenen Armenverband beziehungsweise Gemeindevorstand beschlagnahmt werden, welchem letztern das Recht hierzu aus U.V.G. vom 6. Juli 1884 § 8 zusteht. Nur auf diese Weise läßt sich die Anomalie beseitigen, daß, während die Strafe ein empfindbares Übel für den Frevler gegen das Recht sein soll, welches, entweder zu seiner Besserung oder zu seiner Abschreckung führend, ihn von neuen Frevelthaten zurückhalten wird, in Wirklichkeit sie die Ursache einer Vermögensbereicherung wird, welche letztere um so größer, als erstere langdauernd ist, mithin zur Wohlthat sich gestaltet. Ebensowenig wie eine Strafschärfung über das zuerkannte Maß der Strafe zulässig, ebensowenig ist ein Strafgewinn an Stelle des zugedachten Strafübels zuzulassen. Aus diesem Erwägungsgrunde müssen die mit der Strafrechtspflege betrauten Behörden ihr Augenmerk der neuen, unvorhergesehenen Straffolge zuwenden, um nicht dem Strafzwecke zuwider statt Abschreckung vor dem Rückfalle, Anregung zur neuen Strafthat thatsächlich zu erzielen. Daß der gesetzgeberische Wille nicht dahin ging, während einer Freiheitsstrafe die Vorteile aus der öffentlichrechtlichen Versicherung zu gewähren, vielmehr gegen einen durch Ansammeln der Rente bedingten Gewinn war, bestätigt J.V.G. vom 22. Juni 1889 § 34, wonach während der Dauer einer einen Monat übersteigenden Strafhaft die Invaliden- und Altersrente ruht.

Hat hier es sich um einen dem Strafzwecke widerstreitenden Gewinn als durch die Unfallversicherung hervorgerufene Folge gehandelt, so ist anderseits durch ebendieselbe eine unzulässige Strafschärfung aus der Beschäftigungsart der Strafgefangenen ableitbar. Erfahrungsgemäß werden die Arbeitskräfte der Strafgefangenen vielfach, die der Züchtlinge überwiegend, der Industrie nutzbar gemacht, welche solche pachtet. Deren Beschäftigung erfolgt dann als Regel mit Arbeiten, welche wegen ihrer erhöhten Unfallsgefahr an sich versicherungspflichtige sind. Als freie Arbeiter würden sie

gegen Krankheit und Unfall zu versichern sein, also ein Anrecht auf berufsgenossenschaftliche Fürsorge nach Verhältnis des Durchschnittsarbeitsverdienstes gleichartiger Arbeiter erlangen, sobald ein durch Betriebsunfall zugezogenes körperliches oder geistiges Gebrechen eine Störung ihrer Erwerbsfähigkeit zur Folge hat, also eine Erwerbseinbuße bedingt. Als Strafgefangene sollen nach der Rechtsüberzeugung des Reichsversicherungsamtes in dem Beschl. Nr. 132 vom 27. Februar 1886 und der Rek.-Entsch. Nr. 526 vom 12. März 1888 sie aber dieses Anspruches verlustig gehen, weil sie nicht aus freier Entschließung, vielmehr unter dem Drucke der Anstaltsverwaltung thätig sind. Insofern über die Dauer der Strafhaft hinaus die Folgen des Unfalles für den Gefangenen selbst und für dessen Familienglieder sich äußern können, wenn er nämlich gänzlich oder teilweise verstümmelt, dauernd völlig oder teilweise erwerbsunfähig wird, so wäre eine unzulässige Straffolge, weil eine wirkliche Schärfung des zuerkannten Strafübels in seiner Beschäftigung mit an sich versicherungspflichtigen Arbeiten für den Pächter seiner Arbeitskraft zu finden, solange er unter dem Drucke der Versicherungslosigkeit steht. Mithin haben um so mehr die Vollstrecker der Strafurteile gegen eine solche anzukämpfen, als der Pächter der Arbeitskraft den Gewinn der ersparten Unfallversicherungsumlagen hat, dagegen der Strafgefangene statt einer Unfallentschädigung eine in ihrem Betrage weit geringere und in ihren Folgen entmutigende Armenunterstützung erhält, für welche noch dazu das Gemeinwesen aufzukommen hat. Daß der Reichstag die Auffassung des Reichsversicherungsamtes mißbilligt, beweist sein Beschl. v. 17. Nov. 1891, welcher die Unfallversicherungspflicht der Strafgefangenen als Vorlage von dem Reichskanzler wünscht.

Mag die zur Zeit geltende Gesetzgebung die hier gerügten unhaltbaren Zustände zulassen oder nicht, immerhin hat auch gegenwärtig die Vollstreckerin der Strafurteile schon die Macht, durch richtige Gesetzesanwendung wirksam vorzubeugen, daß die Verbüßung der Freiheitsstrafe zum Strafgewinn oder zur Strafschärfung ausartet. Jede von dem Gesetzgeber nicht gewollte, von dem Strafrichter nicht zuerkannte Straffolge verstößt gegen das Gesetz und kennzeichnet sich als Willkür, gleichviel, ob sie dem Strafverurteilten günstiger seine Lage gestaltet oder ihm Schaden bringt, ob sie mithin zum Vorteile oder zum Nachteile gereicht. Es bedarf mithin nicht erst der allerdings in Aussicht stehenden Gesetzesänderung,

um die zur Zeit unvorteilhaften, den Strafzweck verletzenden Einwirkungen der Unfallversicherungsgesetze außer Kraft zu setzen. Eine richtige Handhabung dieser im Geiste der Unfallversicherung selbst und demjenigen des Strafrechtes wird sich in allen hier hervorgehobenen Rechtsfragen als wirkungsvoll und Erfolg versprechend erweisen. Inzwischen hat das K.=V.=G. v. 10. April 1892 im § 82b als neue Strafbestimmung diejenigen Arbeitgeber mit Gefängnisstrafe bedroht, neben welcher auf Geldstrafe bis 3000 Mk. und Verlnst der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, welche die dem von ihnen beschäftigten Arbeiter vom Lohne einbehalteneu Versicherungsbeträge, statt an die Krankenkasse abzuführen, in eigenem Nutzen verwenden, sowie die Rechtsprechung den Begriff „Beschäftigungsort" im Sinne des K.=V.=G. oom 15. Juni 1883 § 19, des Ausd.=G. v. 28. Mai 1885 § 15, des L.=U.=V.=G. v. 5. Mai 1886 § 10, des B.=U.=V.=G. v. 11. Juli 1887 § 3, des J.=V.=G. v. 22. Juni 1889 § 41, des K.=V.=G. v. 10. April 1892 § 5a gleichbedeutend mit dem Dienstorte des U.=W.=G. vom 6. Jnni 1870 § 29 dahin geklärt, daß der Sitz des Betriebes für alle darin Beschäftigten unbekümmert um deren zufällige Arbeitsstätte, solchen bildet.

18.

Ist der v. d. Heydtsche Cirkularerlaß vom 3. November 1859 noch für gültig zu halten? Eine Frage nach der Strafbarkeit der Beförderung der Auswanderung.[1])

Von Karl Andreae in Berlin.

Vorbemerkung der Herausgeber.

An den Abdruck der nachstehenden Ausführungen knüpfen wir die an unsere Leser gerichtete Bitte, uns ihre Meinung über die angeregte Rechtsfrage freundlichst mitteilen zu wollen. Über das Ergebnis unsrer Anfrage soll seiner Zeit berichtet werden.

Auf der letzten Hauptversammlung der Deutschen Kolonialgesellschaft am 26. März d. J. zu Berlin trat von neuem und mit besondrer Stärke eine Erscheinung hervor, welche seit mehr denn zehn Jahren fast auf keiner Tagung der großen deutschen kolonialen und handelsgeographischen Vereinigungen gefehlt und sich wiederholt bei Besprechung von Auswanderungsfragen im Preußischen Land- und Deutschen Reichstag (zuletzt am 14. Jan. d. J.) gezeigt hat: die lebhafte Opposition gegen das sogenannte v. d. Heydtsche Reskript, den Feind der deutschen Auswanderung nach Südbrasilien. Die fortgesetzten Nachrichten über die Selbständigkeitsbestrebungen der südbrasilianischen Provinzen haben diese Opposition mit Recht akut werden lassen. Denn wenn es den Südprovinzen gelingen würde, eine unabhängigere Partikularstellung in der weiten Republik Brasilien zu erringen, wenn Brasilien — was schon seit Jahren erwartet worden ist — sich aus einem Einheitsstaat in einen Staatenbund oder Staatenstaat[2]) auflösen sollte, so ist's die Schuld des v. d. Heydtschen Erlasses, wenn das Gepräge z. B. der Provinz

---

[1]) Zur Beurteilung der südbrasilianischen Verhältnisse vgl. Verhandlungen des Allgemeinen Deutschen Kongresses. Berlin, Friedrich Luckhardt, 1886. S. 24 ff. u. S. 33.

Rio Grande do Sul ein italienisches und kein deutsches wird. (Zur Verhütung von Mißverständnissen sei bemerkt, daß unter deutschem „Gepräge" kein staatlicher Zusammenhang mit dem Deutschen Reich, sondern vor allem deutsche Staatssprache, wie sie seinerzeit im nordamerikanischen Kantonalstaat Pennsylvanien um ein Haar herbeigeführt wäre, verstanden wird.) Statt der zweihunderttausend in Südbrasilien angesessenen deutsch gebliebenen Deutschen würden nach dem Urteil von Sachkennern heute mindestens vierhunderttausend dort leben, wenn das v. d. Heydtsche Reskript die Beförderung der Auswanderung dahin nicht verböte. Speziell in Rio Grande do Sul hätte das deutsche Element die vollkommene Oberherrschaft, wenn der Holzweissigsche Kontrakt zur Einführung von vierzigtausend deutschen Kolonisten nach dorthin, welcher in jeder Hinsicht auf solider Grundlage ruhte, nicht an dem v. d. Heydtschen Erlaß gescheitert wäre. So war es nur natürlich, daß die brasilianische Regierung die zur Erschließung der wirtschaftlichen Hilfsquellen des Südens nötigen Ansiedler nicht mehr in Deutschland, sondern in Italien suchte. Damit wurde ein Gebiet, das durch deutsche Arbeit der Kultur erschlossen worden, auf dem das Deutschtum festere Wurzeln geschlagen hatte als sonst irgendwo im Ausland, den Italienern überantwortet. Massenhaft sind dieselben im letzten Jahrzehnt in Rio Grande do Sul eingewandert; nur der großen Vermehrungs- und Arbeitsfähigkeit unsrer Landsleute und der Anziehungskraft, die jenes gesegnete gesunde und noch jungfräuliche Land trotz des preußischen Verbots ausübte, ist es zu danken, wenn die Deutschen ihrer Zahl und ihrem Wohlstand nach den Welschen noch überlegen sind. Wer weiß, auf wie lange?

Der Handel Rio Grande do Suls lag glücklicherweise vor kurzem noch fast ausschließlich in deutschen Händen. In der Stadt Porto Allegre allein bezifferte sich 1885 der Wert der Einfuhr auf dreißig Millionen Mark und daran nahm Deutschland nach dem Bericht des dortigen deutschen Konsuls mit ca. 60 % teil. Und trotz all dieser günstigen Vorbedingungen verbietet das v. d. Heydtsche Reskript noch immer die Beförderung von Auswanderern und die Veranlassung zur Auswanderung nach Südbrasilien. Erklärlich

---

[2]) Beim Abschluß dieser Zeilen (21. April 1892) war nach einer telegraphischen Meldung aus Lissabon daselbst das Gerücht verbreitet, es hätten sich die brasilianischen Provinzen Sao Paolo und Rio Grande als selbständige Staaten erklärt.

wird dies nur durch Unkenntnis der südbrasilianischen Verhältnisse bei Emanation des Reskripts und weiterhin durch das Beharrungsvermögen, die Abneigung gegen Zurücknahme einmal gegebener Verordnungen und das damit verbundene Zugestehen des begangenen Irrtums. An Hinweisungen auf diesen Irrtum hat es nie gefehlt. Dr. Avé-Lallement hatte durch seine Schilderung der elenden Lage der Deutschen im tropischen Nordbrasilien das Reskript von 1859 zum großen Teil veranlaßt. Derselbe war einer der ersten, der auf den Mißgriff hinwies, welcher in der Ausdehnung des Reskripts auf ganz Brasilien, besonders das subtropische Südbrasilien begangen war. Die Deutschen in Südbrasilien sandten eine Petition nach der andern um Aufhebung des Reskripts oder Beschränkung auf Nordbrasilien an Land- und Reichstag. Die Petition der Deutschen aus Rio Grande do Sul, vom deutschen Konsul in Porto Allegre unterstützt, ist z. B. 1872 im Reichstag verhandelt worden. Nicht minder haben sich die Presse und nationalökonomische Autoritäten mit dem Reskript beschäftigt. Im Handbuch der politischen Ökonomie von Prof. Schönberg (Tübingen, 1886) wird der v. d. Heydtsche Erlaß ein Mißgriff und eine Ungerechtigkeit genannt.

Jedoch alle Aufklärung über die günstigen Verhältnisse Südbrasiliens, alles Sturmlaufen gegen das v. d. Heydtsche Reskript hat bisher nichts gefruchtet. Deshalb eröffnet sich auch den beiden letzten Eingaben des „Allgemeinen Deutschen Verbands" und des Ausschusses der deutschen Kolonialgesellschaft vom Ende vorigen und Anfang dieses Jahres keine günstige Perspektive. Somit ist die Frage doppelt wichtig, ob sich das Reskript nicht auf einem andern als dem bisher vergeblich begangenen Wege erfolgreich angreifen läßt, einem Wege, welcher der Regierung die scheinbar sehr unwillkommene Aufhebung des Reskripts ersparen würde. Dies wäre der Fall, wenn die Gerichte die Überzeugung gewännen, daß der v. d. Heydtsche Erlaß durch den § 144 des R.St.G.B. außer Kraft gesetzt ist.

Der Cirkularerlaß des Ministers v. d. Heydt an sämtliche Königliche Regierungen vom 3. November 1859 hebt alle früher zur Beförderung der Auswanderung nach Brasilien erteilten Konzessionen auf und weist die Regierungen an, neue derartige Konzessionen nicht zu erteilen. Seitdem verfielen alle, welche sich der Auswanderung nach Brasilien mit Rat oder That annahmen, der Strafbestimmung des § 10 des preußischen Gesetzes vom 7. Mai 1853: „Wer ohne Konzession Verträge mit Auswanderern

zum Zweck deren Beförderung nach außerdeutschen Häfen abschließt oder vermittelt oder wer ohne Konzession seine Vermittelung zur Abschließung solcher Verträge oder die Erteilung von Auskunft über die Beförderung von Auswanderern anbietet, hat Geldbuße bis zu zwei Thalern oder Gefängnis bis zu drei Monaten verwirkt."

Es ist klar, daß das ministerielle Reskript mit dieser Strafrechtsnorm steht und fällt. Denn wenn bei den angeführten auf die Beförderung der Auswanderung gerichteten Handlungen der Mangel einer Konzession nicht mehr strafbar ist, so hat die Aufhebung oder Verweigerung solcher Konzessionen keine rechtliche Bedeutung mehr. Es dürfte sich nun bei Betrachtung von § 144 des R.St.G.B. ergeben, daß die nicht konzessionierte Beförderung der Auswanderung in der That heute nicht mehr strafbar ist. § 144 des St.G.B. lautet: „Wer es sich zum Geschäfte macht, Deutsche unter Vorspiegelung falscher Thatsachen oder wissentlich mit unbegründeten Angaben oder durch andre auf Täuschung berechnete Mittel zur Auswanderung zu verleiten, wird mit Gefängnis von einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft."

Damit ist die Materie der auf die Veranlassung zur Auswanderung gerichteten strafbaren Handlungen von Reichs wegen geregelt. Nach § 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch tritt aber das Landesstrafrecht, welches dieselbe Materie betrifft, also im vorliegenden Fall der angeführte § 10 des Gesetzes vom 7. Mai 1853 außer Kraft. Denn auch er behandelt die Frage: wann ist eine auf Veranlassung zur Auswanderung gerichtete Thätigkeit strafbar? Und zwar spricht das Reichsstrafrecht allgemein von der Veranlassung zur Auswanderung mit dem Wort „verleiten" d. h. bewegen[3]) (als tadelnswert aufgefaßt) oder veranlassen zum Auswandern; die Landesstrafrechtsnorm behandelt einige Hauptfälle des „Verleitens" zur Auswanderung (die Vermittelung von Transportverträgen nach außerdeutschen Häfen sowie das Anbieten der Vermittelung solcher Verträge und das Anbieten der Erteilung von Auskunft über Beförderung der Auswanderer), welche von dem

[3]) Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichtages des norddeutschen Bundes, Session 1870, 26. Sitzung, Abg. v. Hennig: „Was heißt denn das, jemanden zum Auswandern „verleiten"? Es heißt nichts weiter als „bewegen", es ist ganz dasselbe Wort."

weiteren Begriff des § 144 mit eingeschlossen sind. Nichts ist wohl mehr imstande, vorhandene Auswanderungslust zum festen Auswanderungsentschluß zu machen, d. h. thatsächlich zum Auswandern zu veranlassen oder zu „verleiten“, als ein in Aussicht stehender möglichst bequem bereiteter Weg zur Ausführung der Auswanderungsabsicht. Wie viele der der großen Masse nach ungebildeten Auswanderer würden ihre Auswanderungsgedanken nie zur That werden lassen, wenn sie die Schwierigkeiten der Ausführung allein zu erledigen hätten, wenn sie nicht durch ungerufen sich darbietende fremde Hilfe, insonderheit das Anbieten der Erteilung von Auskunft über den Transport und das Anbieten der Vermittelung von Transportverträgen, zur Auswanderung „verleitet“ würden. Hiernach dürfte es einleuchten, daß die preußische Strafrechtsnorm (§ 10 des Gesetzes vom 7. Mai 1853) dieselbe Materie, Veranlassung zum Auswandern, zum Gegenstand hat wie der § 144 des R.St.G.B. Für diese Materie ist daher das letztere heute allein maßgebend. Im § 144 will nun der Gesetzgeber — und das geht evident aus der unten darzulegenden Geschichte dieser Norm hervor — die Veranlassung zur Auswanderung nur strafen, wenn sie durch die Anwendung von „auf Täuschung berechneten Mitteln“ sich als eine „Verleitung“, d. h. als tadelnswert darstellt. Die nicht betrügerische und die nicht konzessionierte Beförderung der Auswanderung, welche beide in Preußen strafbar waren, werden nicht erwähnt, daher sind sie durch „qualifiziertes Schweigen“ für straflos erklärt. Demnach ist die rechtliche Basis des v. d. Heydtschen Reskripts fortgefallen und dieses selbst somit nicht mehr für gültig zu halten.

Das hängt innig mit der Veränderung der Bevölkerungsverhältnisse und dem daraus folgenden Umschwung der volkswirtschaftlichen Anschauungen des Gesetzgebers zusammen. Im vorigen Jahrhundert und in den ersten Dezennien dieses Jahrhunderts, als die preußische Bevölkerung noch dünn gesät war, als die „Beförderung der Population“ als eine der wichtigsten Staatsaufgaben noch zur Aufnahme fremder Auswanderer führte, da erforderte es die Staatsräson, jede Veranlassung zum Auswandern als strafwürdige „Verleitung“ zu ahnden. So heißt es in der Königl. Preuß. Verordnung vom 20. Januar 1820:

„Nachdem uns angezeigt worden, daß in einigen Teilen unsrer Staaten gewisse Individuen sich damit abgeben, unsre getreuen Unterthanen zum Auswandern zu verleiten, diese sträfliche Handlung

aber durch kein ausdrückliches Gesetz vorgesehen ist, so finden wir uns mit Rücksicht auf das A.L.R. II 20 §§ 133, 143 und 148 folgendes zu verordnen veranlaßt:

> Wer es sich zum Geschäft macht, Unterthanen zum Auswandern zu verleiten, soll mit einer Gefängnisstrafe von einem Monat bis zu zwei Jahren belegt werden."

Dieselbe Bestimmung ging in den § 114 des Preuß. St.G.B. von 1851 über. Der oben behandelte § 10 des Gesetzes vom 7. Mai 1853 hob dann aus dem allgemeinen Begriff der „Verleitung" die erwähnten Hauptfälle heraus und verlangte bei ihnen Mangel der Konzession als Bedingung der Strafbarkeit. Gegen früher schuf er also eine Milderung, insofern jetzt die Hauptarten der Verleitung zum Auswandern nicht mehr schon als solche wie vordem, sondern nur, wenn nicht konzessioniert, dem Strafrichter verfielen. Hiergegen bedeutete es einen Rückschritt, wenn in der Regierungsvorlage des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund wieder die Verleitung zur Auswanderung schon an sich, dem Preußischen Strafgesetzbuch entsprechend, unter Strafe gestellt wurde. Inzwischen jedoch hatten sich mit der Bevölkerungszunahme die nationalökonomischen Anschauungen der Majorität gänzlich verändert. Im Reichstage überwog 1870 im scharfen Gegensatz zur Regierungsmeinung die Ansicht, daß Deutschland keines Schutzes gegen die Verleitung zur Auswanderung bedürfe, sondern daß nur die Auswanderer gegen Betrug geschützt werden müßten. Demgemäß wurde aus dem regierungsseitig vorgelegten § 114 des Preuß. St.G.B. folgender § 144 des St.G.B. für den Norddeutschen Bund (Amendement Fries und Genossen) beziehungsweise das Deutsche Reich: „Wer es sich zum Geschäfte macht, Deutsche unter Vorspiegelung falscher Thatsachen oder wissentlich mit unbegründeten Angaben zur Auswanderung zu verleiten, wird mit Gefängnis von einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft."

Die erwähnte prinzipielle Auffassung der Auswanderungsfrage[4]) behielt auch die Herrschaft, als bei der Einbringung der Novelle von 1876 die Regierungsvorlage nochmals zur Fassung des Preußischen Strafgesetzbuchs zurückkehrte und die Verleitung zur Aus-

---

[4]) Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstags, Session 1875/76, 40. Sitzung, Abg. v. Cuny: „Ich mag die prin-

wanderung an sich schon unter Strafe stellen wollte. Dies fand entschiedene Ablehnung und dem Antrage v. Cuny gemäß wurde, von dem Zusatz „oder durch andre auf Täuschung berechnete Mittel“ abgesehen, der § 144 in seiner bisherigen Gestalt beibehalten. Dadurch ist die „Verleitung“ zur Auswanderung an sich für straflos erklärt. Ferner ist damit ausgesprochen, daß die bloße Veranlassung zur Auswanderung nicht mehr als tadelnswertes „Verleiten“ zu betrachten ist. Diese Anschauung hat sich seitdem (1876) immer mehr, besonders infolge der mit der Kolonialbewegung verknüpften Strömung deutscher Weltmachtspolitik, verbreitet und gefestigt. Sie läßt sich heute wohl kurz dahin präzisieren: Die Auswanderung an sich ist kein Schaden, sondern bei der drohenden Übervölkerung notwendig und ein erfreuliches Zeichen von Kraftüberschuß des deutschen Volks. Ihre Beförderung und ihre Lenkung in Gegenden, wo die deutschen Auswanderer deutsch bleiben, ist eine der wichtigsten Aufgaben der Politik des Deutschen Reichs. Gelingt ihre Lösung nicht und gehen weiterhin jährlich, wie bisher, weit über hunderttausend Deutsche dem Deutschtum als „Völkerdünger“ verloren, so muß beim Kampf der Rassen um den Besitz der Erde die deutsche Rasse unterliegen.

Es stellt sich daher hoffentlich als unwahr heraus, was letzthin verlautete, daß das seit langen Jahren erwartete, dem Bundesrat kürzlich zugegangene Reichsgesetz über das Auswanderungswesen wieder die veraltete Anschauung vertritt, als bedürfe Deutschland des Schutzes gegen die Auswanderung. Jedenfalls dürfte ein Versuch, das Prinzip des § 144 des R.St.G.B. zu Gunsten einer künstlichen Eindämmung der Auswanderung zu verlassen, jetzt wohl ebenso wie 1870 und 1876 an dem Widerstand des Reichstags scheitern. Denn „Deutschlands Weltstellung heben und seine Auswanderung nicht heben wollen, ist ein Widerspruch, der durch keine Rhetorik zu überdecken ist.“ (Prof. v. Philippovich, Deutsche Kolonialzeitung vom 5. Februar 1892 S. 33.)

---

zipielle Frage nicht im Sinne der Regierung beantworten, nachdem vor wenigen Jahren (sc. 1870) der Reichstag dieselbe Frage entschieden hat. Es ist von der Mehrheit des Reichstags entschieden worden, unser Staat bedarf nicht des Schutzes gegen die Auswanderung, sondern nur der Auswanderer bedarf des Schutzes gegen trügerische, auf Täuschung berechnete Mittel, die angewendet werden, um ihn zur Auswanderung zu bestimmen“.

19.

Eine Beweisaufnahme in der Revisionsinstanz.

Von Dr. Werthauer, Rechtsanwalt in Leipzig.

Bei der Durchsicht der neuesten Entscheidungen des Königl. Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden stieß ich Bd. XI S. 413 (Urt. vom 22. Mai 1890) auf folgenden Fall:

„Die beiden Angeklagten arbeiten in der Baumwollenspinnerei zu M. und haben dort am 11. Februar 1890 an einer Säule zwischen den von ihnen bedienten Maschinen zwei Fähnchen befestigt, welche aus einem kleinen Holzstab und einem daran angebrachten bunten Papierstreifen hergestellt waren. In der Fabrik sind ungefähr 250 Arbeiter beschäftigt; fremde Personen haben nur auf Grund eingeholter Erlaubnis Zutritt."

Das Landgericht hat die Angeklagten für dieses Thun wegen „groben Unfugs" verurteilt.

Dagegen hat das Oberlandesgericht erwogen, daß die Wirkung, welche durch die Wahrnehmbarkeit der beiden zu einer sozialdemokratischen Demonstration dienenden Fähnchen hervorgebracht werden könnte, sich auf den Innenraum der Fabrik und auf den Kreis der dort thätigen Arbeiter beschränke, die etwaige Belästigung des Publikums im allgemeinen aber durch Erzählung von dem Vorkommnisse oder durch infolge desselben entstandene politische Reibungen außerhalb der Fabrik eine nicht durch die Wahrnehmung der aufgesteckten Fähnchen hervorgebrachte sei, mithin keine unmittelbar aus der That der Angeklagten entsprungene Wirkung bedeute. Es hat daher die Anwendung des Unfugsparagraphen auf obigen Thatbestand gemißbilligt.

Dann heißt es weiter:

> „Daneben wäre allerdings noch das in der Ministerialverordnung vom 14. Juli 1849 enthaltene Verbot des Tragens roter Fahnen in Betracht zu ziehen. Indessen erscheint eine nochmalige Prüfung der Sache von diesem Gesichtspunkte aus, ungeachtet dessen, daß in dem Berufungsurteil Bl. — die Fähnchen als „rote" bezeichnet sind, zwecklos, weil diese Feststellung als mit der Wirklichkeit in Widerspruch stehend,

sich nicht aufrecht erhalten lassen würde. Der Augenschein lehrt nämlich, daß die Fähnchen, welche sich bei den Akten befinden, orangefarben waren."

„Infolgedessen mußten, unter Aufhebung des angegriffenen Urteils, die Angeklagten nach § 394 Abs. 1 der St.P.O. freigesprochen werden."

Der Fall gibt in mehrfacher Beziehung zu denken.

Es erhellt aus obigen Entscheidungsgründen die seltsame Thatsache, daß ein Untergericht auf Grund Augenscheins etwas als rot ansehen konnte, was die höhere Instanz ohne weiteres mit dürren Worten als orangefarben bezeichnen mußte. Sollte man es für möglich halten, daß sich in einer Strafkammer eine Majorität bilden konnte, die nicht rot von orangefarben zu unterscheiden vermochte! Ist es überhaupt physiologisch zu erklären, daß sich in jemand, der nicht farbenblind ist, eine falsche Vorstellung hinsichtlich einer Farbe bilde?

Wenn schon in solch offenkundigen Dingen falsche Feststellungen vorkommen, wie oft und wie leicht können sie bei verwickelten Thatbeständen unterlaufen! Man wolle beachten, daß die bezeichnete Feststellung von einem Berufungsgerichte getroffen wurde.

Namentlich für den Prozessualisten ist bemerkenswert, daß das Oberlandesgericht als Revisionsinstanz kein Bedenken getragen hat, thatsächliche Feststellungen „als mit der Wirklichkeit in Widerspruch stehend" aufzuheben.

Wo in aller Welt hat sich aber das Oberlandesgericht die Überzeugung verschafft, daß die bewußten Papierfähnchen nicht rot sind, sondern orangefarben? Es muß angenommen werden, daß die Fähnchen zu den Akten gebracht und in der Hauptverhandlung vorgelegt worden sind; denn das Oberlandesgericht hat, wie es selbst in den Gründen sagt, sich durch den „Augenschein" belehrt. Dann gelangt man aber zu dem Ergebnis, daß eine Augenscheinseinnahme, also eine Beweisaufnahme, in der Revisionsinstanz stattgefunden hat.

Man müßte in ödem Formalismus erstarrt sein, wollte man das Oberlandesgericht ob dieses Schrittes vom Wege schmälen. Zu bedauern ist und bleibt nur, daß dasselbe zu solcher Regelwidrigkeit Zuflucht nehmen mußte.

20.

Bemerkungen über das Rechtsprinzip der Zweckstrafe.

Von Obergerichtsanwalt Carl Herold in Kopenhagen.

Ist der Zweck der Strafe, die Gesellschaft gegen Verbrechen zu schützen, an sich imstande, die Strafe zu begründen?

Die Frage ist in dieser Zeitschrift namentlich von Klippel mit größter Entschiedenheit mit „Ja" beantwortet worden.[1])

Ich muß sie ebenso entschieden verneinen. Und doch stehen, wie das aus der Frage hervorgeht, die ich an die Spitze dieser Zeilen gestellt habe, Klippel und ich auf demselben realen Grund und Boden. Auch ich gehe davon aus, daß die Strafe um der Menschen willen da ist, daß sie also einen menschlich-vernünftigen Zweck fördern muß, daß dieser Zweck kein andrer als der, die Gesellschaft gegen Verbrechen zu schützen, sein kann und daß das Wohl der Gesellschaft unbedingt dem des Einzelnen vorgeht.

Hieraus aber zu schließen, daß der Strafzweck dann auch die Strafe heiligen, zur Begründung derselben genügen muß, scheint

---

[1]) Z 10 569 ff. Klippel verwahrt sich zwar dagegen, daß er die „Strafen" rechtfertigen will; nur für die Begründung der „Schutzmittel" will er eintreten. Seine Schutzmittel unterscheiden sich indessen von den Strafen nur dem Namen nach: Nicht nur die Sequestrierung oder Überwachung des Verbrechers ist seiner Meinung nach berechtigt, sondern auch das abschreckende oder bessernde Mittel; und das „Schutzmittel" Klippels ist seinem Wesen nach sogar mehr als Spezialprävention: „Das angedrohte Übel muß" — so heißt es S. 571 — „vollzogen werden, schon um dessentwillen, weil es angedroht ist." Um die generalpräventive Wirkung der Strafdrohung nicht abzuschwächen, muß so der Verbrecher leiden, auch wenn die Erreichung der Sicherung ihm gegenüber solches Leiden nicht erfordern sollte.

mir doch etwas gewagt. Eine derartige Schlußfolgerung dürfte nur berechtigt sein, wenn entweder der unmittelbare Strafzweck mit dem Endzwecke der Gesellschaft zusammenfiele, oder doch hinter dem Interesse des Schutzes gegen das Verbrechen alle übrigen sozialen Interessen unbedingt zurückständen. Wäre dem so, dann freilich wären wir dazu berechtigt, ohne uns um das Wohl des Verbrechers zu bekümmern, die der Prävention meist dienlichen Strafen anzuwenden, uns dem Verbrecher gegenüber nur von kriminalpolitischen Rücksichten leiten zu lassen.[2])

So einfach ist ja denn aber doch die Sache nicht. Die Sicherung gegen das Verbrechen dient dem Endzwecke. Sie ist eine unter mehreren Aufgaben, die der Staat dieseshalber lösen muß, uud sie ist keineswegs die wichtigste derselben. Daher darf sich der Staat zur Förderung dieser einzelnen Aufgabe nicht solcher Mittel bedienen, die die Lösung andrer gleich- oder gar mehrberechtigter Aufgaben entsprechend erschweren würden. Die Strafe muß, ihren unmittelbaren Zweck fördernd, zugleich den übrigen unmittelbaren gesellschaftlichen Zwecken Rechnung tragen. Nur wenn, nur insofern sie das thut, läßt sie sich motivieren, denn nur dann dient sie dem Endzwecke, nur dann ist sie in Wahrheit zweckmäßig.

Das will aber mit andern Worten sagen, daß die Strafe nicht nur ein praktisches Mittel zur Sicherung gegen das Verbrechen, sondern auch ein Rechtsmittel, auch Recht sein muß. Das Recht wägt die sich kreuzenden relativen Interessen der Gesellschaft in ihrer Bedeutung für den Endzweck gegen einander ab, muß also zweckmäßig sein. Die Strafe aber verändert eines dieser Interessen halber Rechtsverhältnisse, muß folglich, da sie als zweckmäßig die Negation des Rechtes,

---

[2]) Die Hypothese von der Gesellschaft als einem mit Bewußtsein, Willen usw. begabten, hoch über den Einzelnen erhabenen Organismus kann freilich, eben weil sie nur eine Hypothese ist, den Satz nicht begründen, daß das Wohl der Gesellschaft dem des Einzelnen vorgeht. Was aber die Hypothese nicht vermag, das vermag die schlichte Thatsache, daß die Menschen gesellschaftlicher Natur sind, als Menschen nur in der Gesellschaft leben können, die menschlichen Aufgaben nur in, nur mit Hilfe der Gesellschaft zu lösen vermögen. Weil dem so ist, kann der Einzelne nur als Glied der Gesellschaft Wert haben, kann ihm nur derjenige Wert zuerkannt werden, den er für die Gesellschaft hat. Ist sein Wohl, sein Dasein der Förderung der gesellschaftlichen Interessen hinderlich, so kann es auf Rücksicht seitens der Gesellschaft daher keinen Anspruch haben.

des Zweckmäßigen nicht sein kann, die Bethätigung des Rechtes, die Rechtsfolge des Verbr echens sein.

Der Vorwurf, der seitens der Anhänger der absoluten Theorieen den Schutzstrafen, wie den Zweckstrafen überhaupt, gemacht wird, ist ja nun aber eben derjenige der Willkür. Mit welchem Rechte, so fragt man, straft Ihr den Verbrecher und eben nur diesen?[3]) Mit welchem Rechte schreckt Ihr ihn ferner ab oder bessert ihn, anstatt die Gefahr, die Eurer Meinung nach seitens seiner der Gesellschaft droht, einfach durch Bewachung seiner Person zu neutralisieren?

Diese Fragen können wir mit der Bemerkung nicht abweisen, daß, da das Wohl der Gesellschaft dem des Einzelnen vorgeht, es uns herzlich gleichgültig ist, ob die Strafe, indem sie die Sicherheit der Gesellschaft dem Verbrecher gegenüber fördert, sein Recht verletzt oder nicht verletzt. Kränkt nämlich die Strafe das Recht des Verbrechers, so ist sie nicht nur eine Kränkung seines Rechtes, sondern die Kränkung des Rechtes, des Wohles der Gesellschaft, um dessentwillen das Recht da ist, eine Negation des Rechtsgüterschutzes, eine prinzipielle Verleugnung desselben seitens des Staates. Die Willkür und das Recht können nicht mitsammen wandeln. Kraft willkürlicher Rechtsgüterverletzungen andre Güter dem Einzelnen gegenüber schützen, hieße die Güter der Laune der Staatsgewalt preisgeben, ihnen ihrer Eigenschaft als Rechtsgüter entkleiden, hieße einen Zustand partieller mit einem Zustande genereller Unsicherheit, mit einem Zustande der Rechtlosigkeit vertauschen.

Die beiden Fragen müssen daher beantwortet werden, die Nichtigkeit des Vorwurfes der Willkür muß klargestellt werden.

Die erste der Fragen wird uns keine Schwierigkeiten bereiten können. Das von Binding uns aufgegebene Rätsel läßt sich durch den Nachweis, daß der Verbrecher erst durch seine That eine Gefahr für die Gesellschaft wird,[4]) in höchst einfacher Weise lösen. Daß wir nur nach dem Verbrechen strafen, das geschieht also, wie von Liszt treffend bemerkt,[5]) aus denselben Gründen, aus denen wir nur die Kranken heilen. Vor dem Verbrechen ist der Zustand

---

[3]) „Warum wird nur gestraft, nachdem verbrochen ist?“ (Binding, Grundriß der Vorlesungen über deutsches Strafrecht, 2. Aufl. 1878 S. 94.)

[4]) Vgl. unten S. 584 ff.

[5]) „Der Zweckgedanke im Strafrecht“ Z III S. 45.

rechtlich gefahrlos.[6]) Wo aber keine Gefahr ist, kann es auch gegen Gefahr keinen Schutz geben, kann keine Schutzstrafe sein. Erst mit der That entsteht die Gefahr, erst mit der That wird die Anwendung der Schutzstrafe möglich. Die That ist also nicht, wie Binding behauptet, die „Voraussetzung", sie ist der Grund der Strafe. Der alte Einwand gegen die relativen Theorieen, daß sie als solche vom Strafgrund absehen müssen, ist überhaupt so unberechtigt, als nur möglich. Vermögen die relativen Theorieen nicht in allen Fällen den Strafgrund nachzuweisen, so liegt das nicht darin, daß das ihnen zugrunde liegende gemeinschaftliche Prinzip, den Zweck die Strafe heiligen zu lassen, ein verkehrtes ist; es liegt nur darin, daß sie den unmittelbaren Strafzweck entweder fehlerhaft auffassen oder, falls sie das nicht thun, denselben aus seinem Dienstverhältnisse zum Endzwecke herausreißen und ihm so die Kraft, die Strafe zu heiligen, rauben. Denn diese Kraft kann er nur aus jenem Verhältnisse schöpfen; das Mittel zum unmittelbaren Strafzwecke kann nur dann wahrhaft zweckmäßig sein, wenn dieser seinerseits Mittel zum Endzwecke ist. Diejenige relative Theorie aber, die die Strafe als den Endzweck fördernd, als wahrhaft zweckmäßig, als wirkliche Zweckstrafe darstellt, muß auch den Strafgrund aufdecken können, denn das Zweckmäßige, das Vernünftige kann nicht grundlos sein. „Der Gegensatz zwischen dem quia und dem ne ist ein eingebildeter."[7]) Beide sind unzertrennbar. Strafen wir, um einen zweckmäßigen Zustand herbeizuführen, so strafen wir auch, weil der frühere Zustand unzweckmäßig war.[8]) Das Unzweckmäßige, das dem Wohle der Menschheit Hinderliche, ist Strafgrund.

Die Zweckstrafe kann so ohne Strafgrund nicht sein. Anders dagegen mit den absoluten Strafen. Der Vorwurf, den ihre Anhänger den relativen Theorieen als solchen machen, prallt von diesen ab und trifft ihre eignen. Die Strafe, für die der Zweck keine Notwendigkeit ist, die begriffsmäßig ziellose Strafe, muß ohne Grund

---

[6]) Diese Regel ist freilich keine ausnahmslose. Wo aber Ausnahmen stattfinden, wo die Gefahr aus andern Symptomen als dem Verbrechen wirklich erkannt werden kann, nicht bloß vermutet wird, da wenden wir eben auch dem betreffenden Individuum gegenüber Schutzmittel sofort und nicht erst nach dem Verbrechen an. Vgl. unten Note 20.

[7]) Von Liszt, a. O. S. 44.

[8]) Der „notwendige Zusammenhang" zwischen dem Verbrechen und der Strafe, den Sontag, Beiträge zur Lehre von der Strafe Z I 487, bei den Zweckstrafen vermißt, ist also da.

sein, weil das Zwecklose, das — vom menschlichen Standpunkte betrachtet — Unvernünftige, als solches zu sein aufhören müßte, wenn es sich begründen ließe. Die in Wahrheit absoluten Theorieen[9]) müssen, eben weil nur das bewußte menschlich-vernünftige Handeln überhaupt motivirbar ist, der Begründung der Strafe, des Strafgrundes entbehren.[10])

---

[9]) Zu diesen kann die von Sontag a. O. dozierte allerdings nicht gerechnet werden. Es wird nach Sontag gestraft, um „die Macht und Autorität" des Rechtes zu bethätigen und das Recht, das zu bethätigen die Aufgabe der Strafe ist, ist wieder „des Volkes willen" da (S. 498). Die Strafe dient also dem Volke, hat einzig und allein den Zweck, das Wohl des Volkes zu fördern.

[10]) Der Streit über die Realität der „Schuld" der absoluten Theorieen, der Schuld in Bedeutung nicht des den sozialen Interessen Hinderlichen, sondern des an sich Unwürdigen, muß einer nur theoretischen Betrachtung als für das Strafrecht gänzlich unfruchtbar erscheinen, denn das Sein oder Nichtsein einer derartigen Schuld kann begriffsmäßig unser Urteil über den sozialen Wert eines Zustandes nicht beeinflussen, muß folglich auch ohne Einfluß auf den Strafbeschluß sein. Praktisch gesehen dürfte dagegen die Zurückweisung der Versuche, auf deterministischer Grundlage die sittliche Schuld aufzubauen, die der Indeterminismus zu erklären nicht imstande ist — denn wie kann man dem unbestimmbaren Willen es als Fehler anrechnen, daß er sich vom Guten nicht bestimmen läßt? — für das Strafrecht nicht ohne Bedeutung sein; solange nämlich die sittliche Schuld noch auf Erden spukt, wird immer die Gefahr nahe liegen, daß die rationelle Strafe durch Einmischung ihr unbeikommender Momente verkümmert wird. Es sei mir daher gestattet, in Anschluß an Klippels vorzügliche Ausführungen einige kurze, hierauf bezügliche Bemerkungen zu machen.

Nicht bloß Janka (Klippel a. O. S. 541—542), sondern auch Merkel (Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889, S. 17, 22, 27, 71, 72 und a. m. O.) sucht den Grund und den Zweck der Strafe in ihrer Bedeutung für die sozialen Interessen. Bei der Konstruktion des Schuldbegriffes scheuen aber beide Verfasser vor den Konsequenzen ihrer eignen Auffassung zurück, indem sie Anforderungen an die geistige Beschaffenheit des Thäters stellen und in Wirklichkeit ein ethisches Prinzip dem des sozialen Interesses koordinieren.

Druskowitz hat in seiner Schrift „Wie ist Verantwortung und Zurechnung ohne Annahme der Willensfreiheit möglich?" (Heidelberg 1887, S. 36 f.) in höchst eigentümlicher Weise den Determinismus mit dem ethischen Schuldbegriffe zu versöhnen versucht.

Er betont, daß „das gesamte Fühlen, Denken und Thun des Menschen als ein durch eine unendliche Reihe vorhergegangener Ursachen notwendig bestimmtes, also als Wirkung aufzufassen sei", gesteht ein, daß die Handlung nur dem Urheber zugerechnet werden kann. Die logische Konsequenz dieser Sätze wird aber forteskamotiert und anstatt ihrer die unglückselige Schuld ans Tageslicht gebracht.

Das geschieht in folgender Weise: Das Individuum ist nicht nur ein Mittelglied in der unendlichen Kausalkette, sondern auch „eine für sich seiende, ein ab-

Wie aber die zweite Frage beantworten? Woher, um den Stier bei den Hörnern zu fassen, das Recht zur Anwendung der durch intensive Härte abschreckenden Zuchthausstrafe nehmen, wenn wir doch die Strafe nur als Schutzmittel betrachtet haben wollen?

Etwa um dadurch andre vom Verbrechen abzuschrecken? Die Generalprävention könnte unter Umständen ja aber auch dadurch gefördert werden, daß ein abschreckendes Beispiel an einem, der nichts verbrochen hat, statuiert würde. Warum also nur dem Verbrecher gegenüber die Forderungen der Generalprävention geltend machen? Macht man nicht durch derartige exzeptionelle Behandlung aus ihm einen Märtyrer der Gesellschaft? Bedient man sich nicht des Verbrechens als eines Anlasses, um der Gesellschaft ein kräftigendes moralisches Bad auf Kosten des Einzelnen zu verschaffen?

Es ist für die Gesellschaft von Interesse, daß der Verbrecher ihr als nützliches Mitglied wieder zurückgegeben wird.[11]) Gewiß, aber die Gesellschaft hat ja auch ein Interesse daran, daß die ihrer Mitglieder, die nichts verbrochen haben, die ihnen innerhalb be-

---

geschlossenes Ganze bildende Offenbarung bestimmter Seiten der realen Natur (als des Inbegriffes aller Kräfte)". Die Naturkraft aber ist etwas Selbständiges, ist ursprünglich, ist unverursacht; daher muß auch der Mensch, der der „Teilausdruck" dieser Kraft ist, „im gewissen Sinne" als selbständiges Wesen, als Urheber seiner Handlungen, und zwar, da er moralische Unterscheidungsfähigkeit besitzt, als sittlich zurechnungsfähiger Urheber angesehen werden.

Weil die „Naturkräfte" sich im Menschen offenbaren, sollen also seine guten Handlungen ihm zum Verdienste, seine bösen ihm zur Schuld angerechnet werden. Die Kraft ist aber weder gut noch böse. Das Gute und das Böse sind Begriffe, die aus dem Vergleiche entspringen; nur das kann gut oder böse sein, das durch Form oder Inhalt von etwas Anderm abweicht. Daher kann man einen Zustand, aber nicht eine Kraft charakterisieren; denn die Kraft ist in Ewigkeit unveränderlich. Man kann einen guten oder einen bösen Weg vor sich haben, kann aber weder mit einer guten noch mit einer schlechten Schwerkraft zu schaffen haben; die Schwerkraft ist nicht gut, weil der reife Apfel uns in den Schoß fällt, nicht böse, weil der Dachziegel mit unserm Kopfe in unangenehme Berührung kommt.

Der Kraft können wir die menschlichen Handlungen so nicht zur Last legen. Die Kraft muß dem Guten wie dem Bösen sklavisch dienen. Ob die Handlung gut oder schlecht wird, hängt gänzlich von der Beschaffenheit des vorgängigen Zustandes ab, der mittels der Kraft den neuen verursacht. Der vorgängige Zustand ist aber, wie Druskowitz selbst das einräumt, auch seinerseits verursacht worden; seine guten oder bösen Eigenschaften sind ihm von seinem Vorgänger aufgedrungen worden.

[11]) Willert, das Postulat der Abschaffung des Strafmaßes und die dagegen erhobenen Einwendungen. Z II 474—475.

stimmter Grenzen eingeräumte Freiheit bestens benutzen, und doch kann ein jeder, wenn er sich nur innerhalb jener Grenzen hält, gut oder schlecht handeln, fleißig arbeiten oder faulenzen, ohne daß sein Thun oder Nichtsthun, da eben nur ein Gebrauch der ihm zuständigen Freiheit vorliegt, die Gesellschaft zum Einschreiten ermächtigen könnte. Sie kann daher, wenn sie dem Verbrecher gegenüber nicht exzeptionell verfahren will, ihn nicht zu positiv nützlichem Handeln, sondern nur zur Unterlassung antisozialer Handlungen zwingen. Aber um dieses Zwanges halber bedarf sie ja keiner Strafmittel von intensiver Härte; die reine Schutzstrafe genügt, um die Begehung schädlicher Handlungen unmöglich zu machen.

Es kann aber doch, wird man vielleicht sagen, durch das Verbrechen der Gesellschaft nicht die Pflicht erwachsen, dem Verbrecher auf Lebenszeit ein angenehmes und sorgenfreies Unterkommen zu verschaffen, ihn zu hegen und zu pflegen; sie muß die ihr durch seine Bewachung und seinen Unterhalt aufgebürdete Last baldigst abzuwälzen berechtigt sein; der Verbrecher darf daher der Gesellschaft es nicht übel nehmen, wenn sie die Mittel anwendet, die nötig sind, um ihn schleunigst wieder los zu werden, also zur Abschreckung oder Besserung greift. Wir wollen die Richtigkeit der dieser Argumentation zugrunde liegenden Auffassung hier nicht näher prüfen, denn dieselbe kann uns, auch ihre Richtigkeit vorausgesetzt, nicht zum Ziele führen. Wenn der unbemittelte Verbrecher so viel, als zur Deckung der für ihn nötigen Ausgaben erforderlich ist, durch seiner Hände Arbeit zu verdienen vermag — und daß er dies, wenn er arbeitstüchtig ist, ohne besonders hart arbeiten zu müssen, wird thun können, ist kein bloßes Hirngespinst [12]) — könnte man ihm ja keine weitere Arbeit auferlegen, könnte ihm ferner nicht verwehren, einen etwaigen Überschuß oder milde Gaben vollständig nach Belieben zu verwenden, sofern nur diese Verwendung für die öffentliche Sicherheit nicht gefährlich wäre. Wo bliebe dann aber die Abschreckung? Auch Bekehrungsversuche müßte der derartig situierte Verbrecher sich energisch verbitten können. Könnte so der unbe-

---

[12]) F. Malthe, Nord. Tidsskrift for Fängselsväsen XIII S. 151, berichtet, daß die Einnahmen der Strafanstalt des Staates Illinois die Ausgaben gar mitunter übersteigen. Der arbeitstüchtige Verbrecher hat also nicht nur für sich, sondern teilweise auch für seinen schwächern oder weniger tüchtigen Leidensgefährten bezahlt. Ähnliche Erfahrungen hat man ja, Aschrott zufolge, in Chatham und in Portsmouth gemacht.

mittelte, aber arbeitsfähige Verbrecher schon ein recht angenehmes Leben führen, so würde das Los des Bemittelten sich geradezu beneidenswert gestalten. Und nun endlich die Unbemittelten und zugleich mehr oder weniger Arbeitsuntauglichen. Sollten wir die abschrecken, um die betreffenden Ausgaben vom Konto des Gefängniswesens auf das des Armenwesens zu überführen?

Und was von der Zuchthausstrafe gilt, muß von allen auf Abschreckung oder Besserung angelegten Strafen gelten. Haben wir das Recht, einen auf Lebenszeit einzusperren, so müssen wir ihn freilich auch auf 6 Wochen oder 6 Monate hinter Schloß und Riegel anbringen können. Zufällig können wir kraft der reinen Schutzmittel so vielleicht in vielen Fällen die Abschreckung oder Besserung erzielen, aber die Berechtigung der diesen Zielen aptierten Strafen vermögen wir von dem der Gesellschaft unzweifelhaft zustehenden Rechte des Gebrauches der Schutzmittel im engsten Sinne des Wortes nicht herzuleiten.

Mit den Spezialschutzmitteln allein wäre aber der Sicherheit nur schlecht gedient. Daß die ihrem Wesen nach generalpräventive Strafe gänzlich aufgegeben werden müßte, würde zwar von keiner großen Tragweite sein, wenn auch der Wegfall derselben den Modeverbrechen gegenüber nicht ganz unbedenklich sein dürfte.[13]) Von tief eingreifender Bedeutung würde es dagegen sein, daß die der Generalprävention dienende Reflexwirkung der Strafe ganz bedeutend abgeschwächt, unter Umständen gar aufgehoben werden würde, von tief eingreifender Bedeutung auch die Machtlosigkeit der Gesellschaft dem geringfügigen Verbrechen gegenüber, die aus der Notwendigkeit, mit den Freiheitsentziehungen sparsam umzugehen, resultieren müßte.

Die Schwierigkeit der Begründung der über die bloße Unschädlichmachung hinauszielenden, der eigentlichen Strafen, dessen, was der Strafe ihren besonderen, von dem des Schutzmittels, wie wir es auch dem Geistesschwachen gegenüber anwenden, abweichenden Inhalt verleiht, würde nun mit einem Schlage überwunden sein, wenn von Bar in seiner Behauptung Recht hätte, daß der Ver-

---

[13]) Anläßlich des Verhältnisses der Strafe zur Generalprävention weicht so meine Ansicht etwas von der von v. Liszt a. O. S. 34 vertretenen ab. Die dort aufgestellte Regel, daß die Strafe nur durch ihre Reflexwirkung im Dienste der Generalprävention steht, ist als solche unzweifelhaft unwiderlegbar; ich glaube aber, daß man sie als eine ausnahmslose nicht leichten Herzens acceptieren darf.

brecher durch seine That rechtlos würde, der „diskretionären Disposition“ der Gesellschaft anheimfiele.[14]) Wäre das der Fall, dann brauchten wir uns nicht damit abzumühen, die Strafe als Rechtsfolge darzustellen; sie wäre ja eben keine Rechtsgüterverletzung.[15])

Diese Ansicht ist aber eine unhaltbare. Es fällt gleich auf, daß nicht ein jeder, der sich eines Verbrechens schuldig macht, dadurch der Gesellschaft unwert wird. Der, den die Forderungen der Ehre oder der Sitte zum Duell gezwungen haben, oder der fleißige und sonst redliche Arbeiter, der in Zeiten der Not sich hat verleiten lassen, Brot zu stehlen, um den Hunger seiner Kinder zu stillen, hat offenbar für die Gesellschaft einen größern positiven als negativen Wert. Ist dem aber so, muß er für die Gesellschaft um ihretwillen erhalten, um ihretwillen aus ihr nicht ausgestoßen werden, kann dann aber auch nicht als rechtlos, als nicht mehr der Gesellschaft angehörig betrachtet, ihr nicht zur Disposition gestellt werden. Abschreckende oder bessernde Strafen lassen sich also jedenfalls für geringfügige Verbrechen demjenigen gegenüber, der im übrigen der Gesellschaft von Wert ist, mittels der Theorie von Bars nicht erklären.[16])

Das Verfahren ihm gegenüber muß daher als Recht begründet werden.

Die Strafe rechtlich begründen, heißt sie in ihrem Wesen als Recht darstellen. Das wird uns aber nie und nimmer gelingen, solange wir sie als etwas alleinstehendes, als ein isoliertes Phänomen anstaunen. Um überhaupt etwas verstehen zu können, muß es mit

---

[14]) Handbuch des deutschen Strafrechts I. S. 317 ff.

[15]) Diese Konsequenz zieht auch v. Bar: „Wenn aber“, heißt es S. 330, „unsrer Ansicht nach der Verbrecher, was den Ausdruck der Mißbilligung betrifft, zur Disposition des Gemeinwesens gestellt wird, wo bleibt da die nach unserm Gefühle doch zu fordernde Gerechtigkeit des Strafmaßes? Die einfache Antwort hierauf ist, daß diese Gerechtigkeit allein durch die Beobachtung des geschichtlichen Moments in das Strafrecht kommt, daß sie dem Prinzipe des Strafrechts an sich fremd ist.“ v. Bar spricht hier freilich nur vom Strafmaß, aber sein Strafmaß ist eben das, was wir Strafe nennen. „Nach unsrer Ansicht ist das, was man jetzt Strafe zu nennen pflegt (also z. B. Entziehung der Freiheit, Entziehung eines Vermögensstückes usw.) nur das Strafmaß“. S. 315 Anm.

[16]) v. Bar erkennt das selbst an, indem er die moralische Gemeinschaft mit dem Thäter nur aufgehoben haben will, wenn die Verletzung der Moral eine „ganz grobe“ ist, wenn sie sich auf das bezieht, was die Gemeinschaft als „Bedingung ihrer Existenz“ betrachtet (S. 317).

etwas anderm sich vergleichen lassen, um etwas als Abart darzustellen, müssen die die Art charakterisierenden Merkmale, muß das Wesen der Art in diesem etwas aufgedeckt werden. **Wollen wir die Strafe als Recht begreifen, als Recht darstellen, so müssen wir folglich nachweisen, daß das, was das Wesen des Rechtes im übrigen ausmacht, auch das Wesen der Strafe ist, daß die Prinzipien, die das Recht im übrigen beherrschen, auch die Strafe beherrschen, daß also die Prinzipien; kraft derer das Verbrechen die Strafe erzeugt, nicht dieser eigentümlich sind, sondern die des Civilrechtes sind.**

Versuchen wir den Pfad zu verfolgen, den **Welcker** in seiner genialen Schrift „Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe“ [17]) angedeutet hat, versuchen wir darzuthun, daß die für die Restituierung geltenden oder geltend sollenden Regeln uns zur Anwendung der Strafen berechtigen.

Ehe ich diesen Beweis anzutreten versuche, möchte ich einige kurze Bemerkungen über meine Auffassung des Schadenbegriffes machen. **Der Schaden ist seinem Wesen nach immer ideell.** Der materielle Zustand, in dem der Mensch sich befindet, das Verhältnis, in dem er zu andern Menschen oder zu Sachen steht, ist für ihn nur als Gefühl der Lust oder der Unlust bedingend von Bedeutung. Könnten wir uns Sachen denken, die nie, absolut nie unsre Gefühle zu beeinflussen vermöchten, so könnte die durch und nur durch die bewirkte Veränderung unsres Verhältnisses solchen Sachen gegenüber charakterisierte Handlung uns nicht schädigen. Die Erhaltung des Verhältnisses wäre ja eben ohne Interesse, ohne Wert für uns. Der materielle Schaden ist nur, kann nur Schaden sein, soweit er den ideellen bedingt. Der Ersatz muß daher dem ideellen Schaden gelten, kann aber den menschlichen Verhältnissen gemäß nur durch den Ersatz des etwa zugrunde liegenden materiellen Schadens geleistet werden. Wo ein solcher nicht vorliegt, ist der Ersatz des ideellen Schadens regelmäßig schon darum nicht möglich, weil wir diesen unmittelbar zu messen nicht vermögen. Kann der ideelle Schaden, weil er sich in einem ersetzbaren materiellen Schaden Ausdruck gegeben hat, erstattet werden, so wird doch diese Erstattung, weil sie an dem materiellen Schaden gemessen werden muß, häufig

---

[17]) Gießen b. H. 1813 S. 249 ff.

nur eine approximative sein. Das Seelenleben der Menschen ist zu verschieden, als daß derselbe materielle, objektive Schaden bei allen Menschen einen konstanten ideellen, subjektiven Schaden bedingen könnte.

Betrachten wir nun den durch die verbrecherische Handlung verursachten Schaden, um nach Feststellung seines Umfanges zu untersuchen, ob die Strafe Restituierung ist.

Der A hat, ohne dazu das Recht zu haben, eine im Besitze des B befindliche Sache fortgenommen. Von den durch diese Handlung bewirkten ideellen Schäden wird der uns zuerst auffallen, der in der Zerstörung desjenigen Lustgefühles besteht, das von dem vor dem Verbrechen bestehenden Verhältnisse zwischen dem B und der Sache bedingt war. Dieser Schaden kann nur dadurch gut gemacht werden, daß das frühere Verhältnis zur Sache wieder hergestellt wird oder daß ein Verhältnis zu andern Sachen, das erfahrungsmäßig unmittelbar oder mittelbar dieselbe Befriedigung wie das frühere Verhältnis zu erwecken vermag, geschaffen wird. Daß die Strafe diesem Schaden gegenüber machtlos ist, ihn zu ersetzen nicht vermag, bedarf keiner Ausführung.

Es werden aber noch weitere ideelle Schäden zu verzeichnen sein.

Indem die Rechtsordnung faktisch bestehende menschliche Güter in ihren Bereich hereinzieht, sie zu Rechtsgütern erhebt, sie rechtlich schützt, für ihre Integrität also eine, wenn auch nur relative Sicherheit schafft, bewahrt sie nicht bloß nach Kräften, in dem Maße, als der rechtliche Schutz sich als faktischer bewährt, die durch die Existenz der Güter bedingten Gefühle der Lust, sondern sie erzeugt auch bei den zu den Rechtsgütern Berechtigten durch die relative Sicherung derselben ein entsprechendes Gefühl der Sicherheit rücksichtlich derselben.

Dieses Gefühl ist sowohl von unmittelbarer, als auch von mittelbarer Bedeutung für die Menschen. Es ist von unmittelbaret, weil es das schon bestehende, dnrch das Gut erzeugte Gefühl der Lust erhöht, muß daher selbst ein Gefühl der Lust sein. Es ist von mittelbarer, weil es für die Entstehung neuer Gefühle der Lust bedingend ist; es macht nämlich einen Teil der menschlichen Kräfte, die ohne die Friedensordnung zur Verteidigung bloß faktisch bestehender Güter angewendet werden müßten, frei und ermöglicht dadurch den Kampf um den Fortschritt, das Streben nach einem größern, einem vollkommnern Glücke.

Zerstört nun der Verbrecher teilweise den bestehenden, durch die Rechtsordnung geschaffenen Zustand der Sicherheit, so ist durch seine That der Zustand ein andrer und schlechterer geworden, so muß die Gesellschaft das Recht haben, den Verbrecher zur Restituierung des frühern Zustandes zu zwingen, um dadurch das durch diesen Zustand bedingte Gefühl der relativen Sicherheit wieder in seinen frühern Umfang herzustellen.

Ist aber die Voraussetzung richtig? Ist es mit der Sicherheit schlechter nach als vor dem Verbrechen bestellt? Ist durch das Verbrechen der Gesellschaft eine Gefahr entstanden?

Betrachten wir behufs Beantwortung dieser Fragen, die ich oben schon flüchtig berührt habe, zuerst den Zustand der Sicherheit, der vor dem Verbrechen vorhanden war.

Die Rechtsordnung schützt in erster Linie die Rechtsgüter durch psychische Beeinflussungen, durch Verbote und Gebote. Da wir nun das Seelenleben andrer nicht unmittelbar erforschen können, da es sich ferner in der Sinnenwelt nie solche Ausdrücke gibt, aus denen wir erfahrungsmäßig mit Sicherheit auf seine völlige und unbedingte Unterwerfung unter die Norm zu schließen vermögen, da es endlich sich uns ungewiß stellt, ob der der Herrschaft der Norm nicht unterworfene Mensch unsre Rechtsgüter, wenn sie ihm schutzlos gegenüberstehen, verletzen oder nicht verletzen wird, kann keiner, der sich in der Gesellschaft frei bewegt, als für andre ungefährlich erkannt werden und, da die Gefahr dort beginnt, wo die Erkenntnis der Sicherheit aufhört, auch nicht ungefährlich sein.[18]) In diesem Sinne des Wortes ist also schon vor der That der Verbrecher eine Gefahr für die Gesellschaft gewesen. Wollten wir aber den Begriff der Gefahr so weit machen, daß er alle Gefahren umfaßte, daß er auch die Ungewißheit darüber, ob die Norm Schutz oder keinen Schutz gewähre, die Ungewißheit also darüber, ob Ungewißheit sei, die Gefahr der Gefahr in sich schlösse, dann würde der Begriff für das Recht unbrauchbar werden. Jene verschwommenen Gefahren sind nämlich nicht rechtlicher Natur, es gibt gegen sie keinen Rechtsschutz; sie bestehen vielmehr kraft des Rechtsgüterschutzes, kraft seiner Relativität, gehören dem Zustande der relativen Sicherheit an, der von der Rechtsordnung geschaffen

[18]) Da für uns nur das da ist, das sich vom menschlichen Wissen umfassen läßt, existiert für uns die Sicherheit, obgleich sie immer ist, nur insofern sie sich erkennen läßt.

ist; sie widersprechen ihm nicht, sondern bethätigen seine für die Freiheit notwendige, daher zweckmäßige Relativität.

Konstituiert aber die allgemeine Ungewißheit darüber, ob die Norm das Handeln des Menschen beherrscht, so keine rechtliche Gefahr, kann diese nur der Gewißheit entspringen, daß die Norm dem Betreffenden gegenüber machtlos ist, daß sie zwischen ihm und unsern Rechtsgütern nicht schützend steht. Die rechtliche Gefahr ist die potenzierte Gefahr, die Gewißheit der Gefahr, das Wissen vom Dasein des Ungewissen. Ein Zwischenglied zwischen der Ungewißheit darüber, ob die Norm das Handeln beherrscht, und der Gewißheit, daß sie das nicht thut, gibt es nicht. Die Ungewißheit kann zwar größer oder kleiner erscheinen, wir können in einigen Fällen vermuten, daß die Norm die Herrschaft behauptet, in andern, daß sie ohnmächtig ist. Wir können aber die letztgenannten Fälle nicht aus dem Kreise der allgemeinern, der nichtrechtlichen Gefahren ausscheiden, können an ihr Dasein keine besondern Rechtsfolgen knüpfen. Thäten wir es, so hieße das die Grenze des menschlichen Wissens verleugnen, das Nicht-Wissen, das die Vermutung ist, zum Wissen erheben, dem Wissen gleichstellen, die Scheidelinie zwischen Thatsache und Hypothese, zwischen Wissen und Glauben aufheben.

Ist nun der Verbrecher durch seine That eine rechtliche Gefahr geworden? Hat seine That uns Gewißheit darüber gegeben, daß die Verbote und Gebote ihn nicht beherrschen?[19])

Daß eine rechtliche Gefahr im Augenblicke des Handelns vorliegt, wird nicht bestritten werden können. Indem der Verbrecher ein Rechtsgut einer gewissen Art angreift, beweist er in unumstößlicher Art und Weise, daß sein Respekt für Rechtsgüter dieser Art im Augenblicke des Handelns nicht groß genug ist, um seinen antisozialen, zum Handeln drängenden Motiven genügenden Widerstand zu leisten, daß das Gesetz ihm gegenüber für Rechtsgüter der betreffenden Art keinen hinreichenden Schutz gewährt.

---

[19]) Diese beiden Fragen sind völlig identisch. Binding setzt freilich voraus, daß es Gefahren gibt, von deren Existenz wir nichts wissen, die nicht „enthüllt" sind. „Wie kommt ferner die relative Theorie dazu, den zu strafen, dessen That nicht Strafgrund ist, dessen That nur den wahren Strafgrund, die Unsicherheit der Gesellschaft, enthüllt hat?" Dem ist aber nicht so. Die Gefahr, die Ungewißheit existiert, da alle Entwicklung den Kausalgesetzen unterworfen ist, nur als Vorstellung, kann daher vor der Vorstellung, vor der Enthüllung nicht sein. Gefahr sein, will sagen als Gefahr „enthüllt" werden.

Aber, wird man einwenden, wenn die Handlung beendigt ist, ist auch die Gefahr vorüber. Dürfen wir dem gegenüber, der noch kein Verbrechen begangen hat, nicht präsumieren, daß er sich eines solchen schuldig machen wird, so sehen wir auch nicht ein, was uns zur Präsumption berechtigt, daß der, der einmal gestohlen hat, auch wieder stehlen wird. Eine derartige Präsumption wäre in der That unberechtigt. Wir erkennen, daß dem Verbrecher, kraft der Reue z. B., möglicherweise soziale Motive solcher Stärke eingepflanzt worden sind, daß er künftige Verbrechen zu begehen außerstande sein wird, und wir müssen das erkennen, weil das Seelenleben andrer sich unsrer unmittelbaren Beobachtung entzieht. Ein Urteil über die Gesinnung vermögen wir nur zu fällen, falls sie sich in der Sinnenwelt Ausdrücke gegeben hat, aus deren Beschaffenheit wir erfahrungsmäßig die sie verursachenden Motive erkennen können. Weil wir die Gabe, das Verborgene aufzudecken, die Geheimnisse der Menschenbrust zu enträtseln, nicht haben, können wir, wie schon oben bemerkt, die Gesellschaft dem gegenüber nicht schützen, der sich als Feind derselben noch nicht legitimiert hat; aber aus dem nämlichen Grunde können wir nach geschehenem Verbrechen den Verbrecher nicht sofort laufen lassen, ihn nicht als ein ungefährliches Individuum betrachten, denn mittels des Verbrechens ist es uns ermöglicht worden in seiner Seele zu lesen, seine antisoziale Gesinnung bezüglich einer gewissen Art der Rechtsgüter zu erkennen und diese Erkenntnis, diese Gewißheit bleibt uns, an der müssen wir, eben weil wir nur Menschen sind, weil wir die Gedanken des Verbrechers nicht unmittelbar erforschen können, festhalten, bis neue äußere Symptome sich zeigen, aus denen wir zu *erkennen* vermögen, daß der frühere, als Gefahr wahrgenommene Zustand nicht mehr besteht.[20])

Ich glaube so nachgewiesen zu haben, daß durch das Verbrechen der Gesellschaft eine Gefahr erwachsen, daß die Sicherheit rück-

---

[20]) Warum ist aber, so fragt *Binding*, das Delikt das *einzige* Symptom, woraus die Gefahren der Gesellschaft erkannt werden können? Wenn jemand mich fragen würde, warum es nur weiße Pferde oder nur schwarze Hunde gebe, könnte er mich durch eine solche Frage in keine größere Verlegenheit setzen, als *Binding* das durch die seinige thut. Meines Wissens erkennt man nämlich von allen Seiten, daß die Gefahr auch aus andern Symptomen als dem Verbrechen erkannt werden kann — und man verwertet diese Erkenntnis für die Organisation des Rechtsgüterschutzes. Oder nehmen wir etwa Wahnsinnige, die noch nichts verbrochen haben, nur *ihretwillen* in Obhut? Legen wir den Eltern die Pflicht, das Gebahren ihrer Kinder zu überwachen, nur *der Kinder halber* auf?

sichtlich derjenigen Rechtsgüter, von denen der Verbrecher eines verletzt, ihm gegenüber durch seine That aufgehoben worden ist. Die Restituierung des frühern Zustandes der Sicherheit muß ihm daher abverlangt werden können.

Die Restituierung des frühern, rechtlich gefahrlosen Verhältnisses zwischen dem zum Verbrecher gewordenen Individuum und der Gesellschaft ist nur dadurch möglich, daß die durch das Verbrechen konstatierte abnorme Macht der antisozialen Motive entweder durch Minderung dieser oder durch Einpflanzung von Gegenmotiven gebrochen wird.[21])

Ist aber der Schaden, den der Verbrecher der Sicherheit zufügt, nicht allgemeinerer Natur? Verursacht er nicht auch andern gegenüber Unsicherheit? Muß daher die Entschädigungsstrafe nicht auch diesen weitern Schaden umfassen?

Daß Verbrechen häufig die Befürchtung hervorrufen können, daß andre dem gegebenen Beispiele Folge leisten werden, kann nicht in Abrede gestellt werden. Die Konstatierung aber, daß der Verbrecher einen derartigen ideellen Schaden verursacht hat, kann der Gesellschaft das Recht, die Strafe zu erhöhen, selbstverständlich nur dann geben, wenn solche Erhöhung den verursachten weitern ideellen Schaden zu ersetzen auch wirklich vermag. Da nun ein ideeller Schaden überhaupt nur dann ersetzt werden kann, wenn er von Schädigung ersetzbarer, der Sinnenwelt angehöriger Zustände oder Verhältnisse bedingt ist, so muß also, damit die Erhöhung der Strafe gerechtfertigt werden kann, der weitere ideelle Schaden, das Gefühl allgemeinerer Unsicherheit einem Zustande allgemeinerer Unsicherheit entsprechen, es müssen der Gesellschaft durch das gegebene böse Beispiel auch wirklich rechtliche[22]) Gefahren seitens andrer erwachsen sein.

Ferner muß selbstverständlich die weitere Schädigung der Sicherheit nicht schon von andern ersetzt worden sein. Wenn der

---

[21]) Vgl. v. Liszt a. O. S. 33—34.

[22]) Ist die durch die verbrecherische Handlung bei dem einen oder dem andern etwa erzeugte Lockerung der Moral oder Minderung der Autorität der Norm nicht solcher Natur, daß sie als eine rechtliche Gefährdung der Rechtsgüter bezeichnet werden kann, so kann die Verursachung derselben auch keine Minderung des Rechtsgüterschutzes, der rechtlichen Sicherheit sein, daher keine Ersatzforderung erzeugen. Hier kann also nur die „Reflexwirkung" der Spezialschutzstrafe Abhülfe leisten.

vom A verursachte weitere Schaden darin besteht, daß durch das von ihm gegebene Beispiel der B zum Verbrecher geworden ist, so wird man der seitens des B drohenden Gefahr mit Gewißheit nur entgehen können, wenn man ihm gegenüber direkte Schutzmittel anwendet. Das wird man daher thun; damit ist dann aber auch der verursachte weitere ideelle Schaden vollständig getilgt.

Man wird also den Verbrecher für die durch ihn verursachten, seitens andrer drohenden Gefahren nur haften lassen können, wenn man diesen andern gegenüber direkte Schutzmittel anzuwenden außerstande ist. Diese Situation wird, wenn wir von dem Falle absehen, wo das durch das böse Beispiel zum Verbrecher gewordene Individuum sich der Strafe zu entziehen vermocht hat,[23]) nur dann vorliegen können, wenn jemand ein Verbrechen epidemischer Art erzeugt oder verbreitet hat, und die Epidemie, wenn das Verbrechen zur Aburteilung kommt, noch nicht erloschen ist.

Ist eine derartige Epidemie zum Ausbruch gekommen, läßt es, wie bei physischen Epidemieen, sich erfahrungsmäßig mit Gewißheit konstatieren, daß die schon begangenen Verbrechen, wenn der von ihnen ausgehende Ansteckungsstoff nicht neutralisiert wird, neue Verbrechen erzeugen werden, so muß auch dem Staate das Recht zuerkannt werden, den Verbrechern gegenüber solche Strafen anzuwenden, die durch ihre Wirkung auf andre den Ansteckungsstoff zu neutralisieren vermögen. Die der Gesellschaft drohenden weitern Gefahren sind freilich noch zum Ausbruche nicht gekommen, haben sich in verbrecherischen Handlungen noch keinen Ausdruck gegeben, sind aber nichtsdestoweniger schon bewirkte Schäden, sind rechtliche Gefahren, weil aus der vorliegenden Situation die Machtlosigkeit des Verbotes dem bösen Beispiele gegenüber erkannt werden kann.[24])

---

[23]) Dieser Fall wird nicht von sonderlich praktischer Bedeutung sein, da die Kausalverbindung zwischen den beiden Handlungen schwerlich anders, als durch den Nachweis ihres epidemischen Charakters konstatiert werden kann; gelingt aber dieser Nachweis, wird die Anwendung generalpräventiver Strafen schon aus anderen Gründen berechtigt sein.

[24]) v. Bar a. O. S. 267 bemerkt bei Besprechung der Theorie Welckers: „Es ist immer ein Zeichen eines moralisch nicht eben vollkommenen, ja eines nicht einmal verhältnismäßig vorgeschrittenen Zustandes, wenn die Begehung von Verbrechen durch Andere — zu einer Provokation zur Begehung von Verbrechen sich gestaltet.“ Diese Bemerkung ist unzweifelhaft richtig. Dasselbe gilt aber nicht von seiner Schlußfolgerung, daß „der intellektuelle Schaden also jedenfalls nicht ausschließlich dem Verbrecher in Rechnung gesetzt werden kann.“ Der „moralisch

Außer den schon genannten wird die verbrecherische Handlung Schäden allgemeinerer Natur, deren Ausbesserung Aufgabe des Rechtes sein könnte, im Gefolge nicht haben. Namentlich ist die Befriedigung des Hasses gegen Verbrecher, der häufig sowohl die unmittelbar Betroffenen als auch die breitern Schichten des Volkes ergreift, nicht Aufgabe des modernen Staates. Dasjenige Gefühl, dem das Nichtleiden des Verbrechers Wunden schlägt, das „Rechtsgefühl", das an der Bestrafung sich ergötzt und zu dessen Preis man noch immer Lieder singt,[25]) ist der Art, daß nicht seine Stärkung, sondern seine Abschwächung dringend geboten erscheint. Ich verkenne durchaus nicht die Bedeutung, die für die Entwicklung der Menschheit der Trieb zur Rache gehabt hat. Ihm verdanken wir, wie v. Liszt in seiner oft citierten Abhandlung so geistreich ausführt, die moderne Zweckstrafe. Ohne den von den schaffenden Mächten in die Brust des Menschen niedergelegten Trieb zur Rache hätte der Schwache die Übergriffe des Stärkern zu ahnden nicht gewagt, sondern sein Haupt demütig dem Tyrannen gebeugt; hätte der Begriff von Menschenwürde und Menschenrechte nie gedämmert. Die Mission des Triebes ist aber erfüllt. Seine Bedeutung gehört der Vorzeit an; im modernen Staate gibt es für Äußerungen desselben keinen Raum. Das Gefühl, das einst zum Kampfe auch gegen den übermächtigen Feind trieb, mußte dem Menschen als heilig, als in einer andern und höhern Welt wurzelnd, erscheinen; denn es drängte den mächtigen Selbstunterhaltungstrieb des Einzelnindividuums in den Hintergrund, übertäubte die Stimme der kalten Vernunft, die davon abriet, Leben und Freiheit im ungleichen Kampfe zu wagen. Die kraft eben des Triebes erfolgte Entwicklung des Altruismus hat aber den Menschen einsehen lehren müssen, daß die instinktiven Handlungen einen menschlich-vernünftigen Zweck und nur einen solchen hatten, indem sie, wenn auch nicht immer dem Einzelnen, so doch stets der Art dienstbar waren. Aus dieser Einsicht mußte als Endresultat die Umsetzung der Triebhandlung in die bewußte zweckmäßige Willenshandlung sich ergeben, aus dieser Umsetzung der

---

nicht eben vollkommene" Zustand ist nämlich noch keine rechtliche Gefahr, kann daher auch keinen Schaden indizieren.

[25]) Berner (Lehrbuch des deutschen Strafrechtes. Leipzig, 1857. S. 30) behauptet so, daß nur „dem elendsten Materialisten" die durch die Bestrafung verursachte Genugthuung weniger gelten wird, als die „sonstigen nützlichen Wirkungen" der Strafe.

Kampf der führenden intellektuellen Kräfte gegen den durch dieselbe seiner ethischen Bedeutung beraubten Rachetrieb resultieren.[26])

Schließlich noch einige Andeutungen über die Konsequenzen der im Obigen verfochtenen Theorie hinsichtlich der Gestaltung der eigentlichen Strafe.

Die einseitige Durchführung des Strafprinzipes müßte, wie schon oben bemerkt, dazu führen, daß der Verbrecher nie der Gesellschaft zurückgegeben werden könnte, ohne daß zuvor seine rechtliche Gefahrlosigkeit konstatiert wäre. Das Strafmaß müßte überall in Wegfall kommen; seine Beibehaltung würde entweder die Restituierung unvollständig machen, oder aber dazu führen, das dem Verbrecher mehr, als er zu leisten pflichtig, abverlangt würde.

Weil aber die Strafe Recht ist, und weil die Rechtsprinzipien relativer Natur sind, ist eine derartige einseitige Durchführung unstatthaft, muß die Frage, auch wie und wie viel gestraft werden soll, eine Frage der Nutzbarkeit sein.

Die Frage kann an dieser Stelle nur gestreift werden. Ich sehe hier darum von allen Ausführungen über die ihrem Wesen nach generalpräventive Strafe völlig ab, beschränke mich auf Andeutungen über die Gestaltung der ausschließlich spezialpräventiven Strafe. Diese wird immer Regel, jene Ausnahme sein.

Die konsequente Durchführung des Strafprinzipes würde folgende Schäden allgemeinerer Natur zur Folge haben:

1. das Leiden des Verbrechers,
2. die durch dieses Leiden bewirkte Verletzung des Altruismus,
3. die Wertminderung des Sozialorganismus durch Aufhebung der Freiheit des Verbrechers.

Die Rücksicht auf den erstgenannten Schaden ist gänzlich ungeeignet, die Konsequenzen des Strafprinzipes zu modifizieren. Das Einzelnindividuum verhält sich zum Gesamtorganismus, wie das unendlich Kleine zum unendlich Großen. Das größt denkbare Leiden des

---

[26]) Seuffert, ZX Beilageheft S. 57—58, dürfte daher völlig im Rechte sein, wenn er als einen schwer wiegenden Grund für Einführung der bedingten Verurteilung auf die aus derselben notwendig folgend werdende Milderung des Rachegefühles hinweist.

Einzelnen wird daher auch nur das kleinste Gesamtleiden aufzuwiegen nicht imstande sein.[27])

Ein ungleich bedeutungsvollerer Nachteil der Strafe ist die Schädigung des Solidaritätsgefühls. Die Verletzung dieses Gefühls muß der Gesellschaft möglichst erspart werden, nicht nur der Unlust halber, die die Verletzung erzeugt, sondern auch um der Abstumpfung des Gefühls, das aus vielem und hartem Strafen resultieren würde, vorzubeugen. Es wäre eine solche Abstumpfung ein sozialer Rückschritt, ein Unglück. Wie hoch man aber auch den Wert des Solidaritätsgefühls schätzt, muß doch zugegeben werden, daß es, wie die Moral überhaupt, nur von sekundärer, das materielle Gedeihen der Gesellschaft dagegen von primärer Bedeutung ist. Jenes ist von diesem bedingt, aus diesem emporgeblüht, müßte rettungslos absterben, wenn der fruchtbare Boden, in dem es wurzelt, versengt und seiner nährenden Kraft beraubt würde.

Die wesentlichsten Beschränkungen in der Durchführung des Strafprinzips werden daher aus Rücksicht nicht auf das Solidaritätsgefühl, sondern auf die sein Gedeihen bedingenden materiellen, sozialen Interessen, aus Rücksicht also auf den oben unter 3 genannten Schaden resultieren.

Die Freiheit des Individuums ist, wie das keiner Ausführung bedarf, nicht immer dem Gesamtorganismus darum unwert, weil aus ihr eine Gefahr droht. Wollten wir einen Jeden, der durch Verletzung irgend eines Paragraphen des Strafgesetzes oder auch nur durch Übertretung einer Polizeivorschrift sich als Gefahr für dieses oder jenes soziale Interesse enthüllt hat, so lange einsperren, bis eine Umänderung seiner Gesinnung rücksichtlich dieses konstatiert wäre, so würde es bald keine sozialen Interessen mehr zu verteidigen geben. Der negative Wert, den die aus der Freiheit des Individuums für die Rechtsgüter resultierende Gefahr hat, muß, damit die vollständige Strafe, wie ich die strenge Durchführung des Strafprinzipes nennen möchte, eintreten kann, größer als der positive soziale Wert der Freiheit sein. Wo diese, wie das bei professionellen Verbrechern der Fall ist, überhaupt nicht zählt, muß die vollständige Strafe, selbst wenn es sich nur um kleine Gefahren handelt, angewendet werden[28]). Aus analogen Gründen wird auch die voll-

[27]) Die entgegengesetzte Ansicht ist in dieser Zeitschrift von **Benedikt**, „Noch einmal der Zweckgedanke im Strafrechte" Z V 457, vertreten worden.

[28]) Die Konsequenz erfordert nicht, daß etwa der untaugliche oder faule

ständige Bestrafung verbrecherischer Kinder immer unbedenklich sein. Kann die Gesellschaft aus Rücksicht auf ihr eigenes materielles Gedeihen den Verbrecher die volle Entschädigung nicht leisten lassen, so muß sie sich mit der teilweisen begnügen, muß sie zu approximativen Strafen ihre Zuflucht nehmen.

Wo man nur die approximative Restituierung sich zur Aufgabe machen kann, muß, auch wenn die Freiheitsentziehung als Strafmittel gewählt wird, das Strafmaß ganz beibehalten, die Strafe also nicht nur ihrem Maximum oder nur ihrem Maximum und Minimum nach fixirt werden. Bei kurzzeitigen Freiheitsentziehungen können die das Urteil vollstreckenden Autoritäten von einem ihnen zu übertragenden Rechte, innerhalb bestimmter Grenzen die Dauer der Strafe näher zu bestimmen, doch keinen vernünftigen Gebrauch machen, und Freiheitsstrafen von längerer Dauer dürften in den Fällen, wo man eben aus Rücksicht auf den Wert der Freiheit von der vollständigen Restituierung absehen muß, überhaupt nicht in Anwendung kommen; man würde widrigenfalls den sicheren Schaden um den Preis eines nur problematischen Nutzens erkaufen. Die Aufgabe der hier anzuwendenden Freiheitsstrafen müßte, ihrer kurzen Dauer halber, ausschließlich die Abschreckung sein, doch dürften dieselben niemals entehrender Art sein, weil anders eine der Bedingungen, unter denen die Freiheit des zu bestrafenden Individuums sozialen Wert hat, angegriffen werden würde. Aus ähnlichen Gründen müßte man hier in der Regel auch von solchen Geldstrafen, die die pekuniäre Situation des Betreffenden gänzlich zerstören würden, sowie überhaupt von allen Strafen, die eine Vernichtung seiner sozialen Position bewirken müßten, absehen[29]).

Vermag nun die Rücksicht auf das Solidaritätsgefühl die Durchführung des Strafprinzipes noch weiter zu modifizieren?

Arbeiter strenger als der fleißige oder tüchtige bestraft werden müsse. Der Staat giebt den Bürgern das Recht innerhalb bestimmter Grenzen beliebig zu schalten, kann sich daher um den Gebrauch oder den Mißbrauch dieses ihnen zuständigen Rechtes nicht bekümmern. Die Freiheit des Individuums, seinem Wesen gemäß zu handeln, kann, wenn es die seinem Handel vorgezeichneten Grenzen nicht überschreitet, folglich als ein in sozialer Beziehung nicht zählender Faktor nur dann angesehen werden, wenn die Unmöglichkeit der normalen Benutzung derselben sich konstatieren läßt.

[29]) Wo die Gefahr dem Umstande, daß der Betreffende eine besondere soziale Position einnimmt, entspringt, ist eine Ausnahme zulässig.

Wo schon der materiellen sozialen Interessen halber von der Benutzung der vollständigen Strafen abgesehen werden muß, wird von Besorgnis erregenden Verletzungen des Solidaritätsgefühles kaum jemals die Rede sein. Nur die vollständigen Strafen werden dem Altruismus tiefe Wunden schlagen können. Die vollständige Strafe wird aber als Regel nur als Schutzmittel gegen der Gesellschaft drohende ernsthafte Gefahren sich anwenden lassen, nur statthaft sein als nothwendiges Mittel im Kampfe für die Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft. Diese sind aber auch die des Altruismus; und weil sie es sind, wäre es mißverstandene Humanität, der Gesellschaft die Waffe der rationellen Strafe aus der Hand zu schlagen. Und wo die vollständige Strafe ausnahmsweise, infolge der Wertlosigkeit der Freiheit des Betreffenden, geringfügigen Verbrechen gegenüber anwendbar ist, werden die Objekte der Strafe entweder verbrecherische Kinder oder aber professionelle Verbrecher und diesen an die Seite zu stellende Individuen sein.

Der vollständigen Bestrafung verbrecherischer Kinder wird aber das Solidaritätsgefühl nicht im Wege stehen, weil die wahren Interessen der Kinder durch die Strafe nicht geschädigt werden. Aus anderen Gründen muß auch die Bestrafung professioneller Verbrecher erbarmungslos durchgeführt werden[30]). Im großen und ganzen weicht so die Rücksicht auf das Sentiment den Forderungen der Sicherheit. Wesentlich nur in der Wahl zwischen den verschiedenen, diesen Forderungen Genüge leistenden Strafen darf unser Mitleid mit den Unglücklichen uns als Leitstern dienen.

---

[30]) Doch muß, wo der Zweck der eigentlichen Strafe, die Restituierung, unerreichbar erscheint, was freilich namentlich den professionellen Verbrechern gegenüber oft der Fall sein wird, an der Stelle der eigentlichen Strafe das reine Schutzmittel, die bloße Unschädlichmachung treten. Vgl. v. Liszt a. O., S. 36 ff.

21.

Litteraturbericht.

Geschichte des Strafrechts und Strafprozesses.

Berichterstatter: Dr. L. Günther.*)

I. Vergleichende Rechtswissenschaft.

1. Im Band IX Heft 3 der „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft" [1]) liefert Prof. J. Kohler als ergänzenden Schlußbeitrag zu seinen bisherigen Studien über die Rechtszustände einzelner Teile Indiens [2]) eine Schilderung des Gewohnheitsrechts von ganz Bengalen, eines Gebiets mit einer äußerst gemischten Bevölkerung von etwa 60—70 Millionen Menschen. Als Hauptquelle für die Darstellung dieser aus den verschiedensten Elementen (Buddhismus, Islam, Hindurecht, Recht der Urvölker) zusammengesetzten Rechtsgebräuche wurde vom Verfasser benutzt das große zwanzigjährige Werk von Hunter, A statistical account of Bengal (Lond. 1875—77), daneben aber auch die sonstige meist von englischen Autoren herrührende Litteratur der letzten hundert Jahre über die mannigfachsten Verhältnisse Indiens und speziell Bengalens zu Rate gezogen. Von den vier Kapiteln, in welche die Abhandlung sich gliedert, ist nur das letzte und kürzeste (S. 356—360) den öffentlichen Rechtszuständen, insbesondere auch der Beschaffenheit des materiellen und formellen Strafrechts gewidmet. Wir ersehen daraus, daß das Strafensystem der Bengalen im Vergleich mit demjenigen anderer orientalischer Völkerschaften als ein überaus mildes bezeichnet zu werden verdient, indem Geldbußen, Ausstoßung aus der Gemeinde und Verweis in

---

*) Da das Manuskript bereits im September 1891 als druckfertig abgeschlossen, wurden bei der Korrektur in Folge der seitdem erschienenen Litteratur einige Zusätze und Änderungen erforderlich, welche dem Leser teils durch eckige Klammern, teils durch Hinzufügung von Buchstaben zu der laufenden Notenziffer kenntlich gemacht sind.

1) (1891) Abhandlung IX: Über die Gewohnheitsrechte von Bengalen, S. 321—360.

2) Vgl. u. a. Zeitschr. für vergleich. Rechtswiss. VIII, S. 89 ff. u. S. 262 ff. u. darüber: Z XI 128.

ganz überwiegendem Maße zur Anwendung gelangen. Weit seltener erscheinen die körperliche Züchtigung und die Todesstrafe, welche letztere zuweilen noch in der Form der Privatrache auftritt, so z. B. bei den Kukis in Chittagong, wo im Falle eines Ehebruchs der beleidigte Gatte beide Beteiligte umbringen darf. Bei diesem Stamme finden wir auch noch die Blutrache bei Tötungen in Übung. Gegen den Verfolger gewährt dem Ehebrecher regelmäßig, dem Mörder dagegen nur ganz ausnahmsweise das Haus des Häuptlings einen Asylschutz, durch welchen er aber gleichzeitig auch zum Sklaven des Häuptlings wird. Die Gerichtsverfassung wird in einem großen Teile Bengalens noch beherrscht von dem altindischen Panchayat- (d. h. Dorfgerichts-) System. Zuweilen entscheiden auch die Dorfältesten oder die Dorfpriester (so in Lohardaga) die Prozesse allein. In manchen Gegenden (z. B. in Bihar) besteht eine Appellation vom niedern Dorfgericht an eine über mehrere Dörfer sich erstreckende höhere Instanz. Als beliebtestes Beweismittel fungieren die mannigfachsten und sonderbarsten Ordalien, und zwar sowohl zweiseitige als einseitige. In letzterer Form sind sie namentlich gebräuchlich bei dem Gerichtsverfahren gegen Hexen, an deren realer Existenz die indische Bevölkerung noch durchaus festhält.[3]) Bei den buddhistischen Chakmas in Chittagong findet sich noch heute das als altindisch nachgewiesene[4]) Reisordal.[5]) Als eine mildere Abart der Ordalien erscheint der vereinzelt vorkommende sog. Ordal-Eid, welcher auf gewisse mit dem Beschuldigten in Beziehung stehende Dinge abgeleistet wird mit der Bedeutung einer Verfluchung im Falle der Unwahrheit.[6])

2. Auch der in demselben Hefte der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft[7]) publizierte Aufsatz von Dr. jur. et phil. Carl Koehne über „Das Recht der Kalmücken"[8]) beschäftigt sich nur zum kleinsten Teile speziell mit dem Strafrecht und Strafverfahren, gibt uns aber doch über alle wichtigern kriminalistischen Grundsätze dieser in Deutschland bisher im ganzen noch sehr wenig beachteten Völkerschaften der mongolischen Rasse[9]) Aufschlüsse, welche um so

---

[3]) Vgl. auch Z. für vgl. Rechtswiss. VIII. S. 146 und Z XI 128.

[4]) Vgl. Nârada (Sacred Books of the East XXXIII. 337 ff.); Kägi, Alter und Herkunft der germanischen Gottesurteile, 1887, S. 55 und dazu Z XI. 142.

[5]) Dieses sehr an die deutschrechtliche „Probe des geweihten Bissens" erinnernde Gottesurteil wird bei der genannten Völkerschaft in der Art vorgenommen, daß der Bezichtigte Reis, welcher eine Nacht in dem Tempel Buddhas gestanden, kauen muß. Er blutet, wenn er schuldig ist. Kohler, a. a. O. Anm. S. 359 u. Anm. 119.

[6]) Vgl. dazu auch Z. für vergleich. Rechtswiss. VIII. S. 142 u. 268; Z XI. S. 128.

[7]) Bd. IX. Heft 3 (1891), S. 445—475.

[8]) Ursprünglich eine aus den rechtsvergleichenden Übungen in Berlin im Wintersemester 1888/89 hervorgegangene Arbeit.

[9]) Vgl. jedoch bei A. H. Post, Bausteine II. S. 252 (im Anhang I) das Gesamtregister zu den Postschen Schriften s. v. Kalmücken; derselbe,

interessanter erscheinen, als wir hier — trotz des seit dem 16. Jahrhundert sich geltend machenden nivellierenden Einflusses des Buddhismus — vielfach auf eine höchst auffällige Ähnlichkeit mit den Urzuständen andrer (indogermanischer) Völkerstämme (wie Inder, Griechen und Germanen) stoßen.

Nachdem der Verfasser über die zu seiner Studie benutzten Quellen nähere Mitteilungen voraufgeschickt (S. 445—447)[10]) und sodann eine kurze Schilderung der Abstammung, der Wohnsitze, der Religion und der wirtschaftlichen Verhältnisse der Kalmücken, als der für die Rechtsentwicklung besonders wichtigen Faktoren, gegeben (S. 448—450), werden in chronologischer Reihenfolge die bis heute bekannt gewordenen kalmückischen Gesetzeskodifikationen besprochen, welche teils schon aus dem 17. Jahrhundert, teils aus noch früheren Zeiten stammen. Neben diesen Gesetzbüchern, in welchen sich auch das vielfach von geistlichen Einflüssen beherrschte und vorwiegend dem Kompositionensystem (Viehbußen) huldigende Strafrecht geregelt findet, blieb übrigens auch ein Gewohnheitsrecht, Jessun genannt, in Geltung. — Die Darstellung der noch gegenwärtig geltenden Rechtsinstitutionen beginnt zunächst mit der Verfassung, wobei historische Rückblicke auf die Entwicklung der politischen Verhältnisse gethan werden (S. 454—458). Sodann folgen die Bestimmungen des Personen-, Sachen- und Obligationenrechts (S. 454—466), an welche sich von S. 466 ab bis S. 474 die Erörterung der kriminalistischen Vorschriften anschließt.

Im Strafensystem der Kalmücken finden wir neben Vermögens- und Ehrenstrafen sowie der häufiger angedrohten Strafknechtschaft auch mannigfache Leibesstrafen (im engern Sinne), wie Schläge, Brandmarkung und barbarische Verstümmelungen einzelner Glieder; das fast[11]) gänzliche Fehlen der Todesstrafe ist dagegen wohl zweifellos in Zusammenhang zu bringen mit dem bekannten buddhistischen Verbote jeglicher Art von Tötungen lebender Wesen.[12]) Die Strafverknechtung kommt sowohl als lebenslängliche wie als auf bestimmte Zeit beschränkte vor. Die körperliche Züchtigung erscheint als spezifische Diebstahlsstrafe. Unter den Ehrenstrafen erinnert das Herumführen in Weiberkleidern für Feigheit im Kriege an eine gleiche Sitte bei

---

Über die Aufgaben einer allgemeinen Rechtswissenschaft, Oldenb. u. Leipz. 1891, S. 174, 175 (u. die daselbst angeführte Litteratur).

[10]) Neben Pallas, Sammlung historischer Nachrichten über die mongolischen Völkerschaften, Petersburg 1776 u. (Georgi), Beschreibung aller Nationen des russischen Reichs, Petersb. 1776 I. S. 399 ff. bezeichnet Koehne als Hauptquelle seiner Abhandlung: Benjamin Bergmann, Nomadische Streifereien unter den Kalmücken in den Jahren 1802 und 1803. Riga 1804. Weitere Litteraturangaben auf S. 447 u. Anm. 10.

[11]) Ausnahmsweise wird bei den wolgischen Kalmücken der Mord regelmäßig mit dem Tode bestraft.

[12]) Vgl. dazu u. a. auch Kohler, Zur Lehre von der Blutrache, S. 13. und Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, S. 182.

den alten Griechen,[13]) während das Hinausjagen der im Ehebruche ertappten Frau aus dem Hause durch den hintergangenen Gatten sich in ähnlicher Weise auch im älteren deutschen Rechte findet.[14]) Die Vermögensstrafen treten — abgesehen von der nur vereinzelt vorkommenden Konfiskation des ganzen Vermögens — in festbestimmten Bußsätzen auf, welche in ihrer detaillierten Kasuistik gleichfalls lebhaft an das altgermanische Kompositionensystem erinnern.[15]) Als Normalzahl, die sich für eine ganze Reihe von Delikten findet, ist dabei die Ziffer 9 zu betrachten, durch deren Multiplizierung sich die einzelnen höhern Ansätze für die schwerern Verbrechen ergeben. Die Berechnung der Wertsummen geschieht, ganz wie in der Taciteischen Zeit bei den alten Germanen, noch nach Viehhäuptern. Ziemlich fein ausgebildet sind bereits die wichtigsten Grundsätze des allgemeinen Teils des Strafrechts, insbesondere die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit, von den Strafmilderungs- und Strafausschließungsgründen. Unter den letztern nimmt die Notwehr eine hervorragende Stellung ein, während zu dem Begriffe des Notstandes nur erst vereinzelte Ansätze vorhanden sind. Aus der Behandlung der einzelnen Delikte sei hervorgehoben, daß, ähnlich wie den Montenegrinern das Zupfen des Bartes,[16]) so den Kalmücken das Reißen am Haarzopf als eine besonders schwere Beleidigung gilt. Die Mitteilungen über die Gerichtsverfassung und den Strafprozeß (S. 472 ff.) lassen erkennen, daß neben dem Eide, welcher meist von dritten Personen für den Schwurpflichtigen geleistet wird, und der wenigstens früher vorkommenden, wenngleich ziemlich maßvoll gehandhabten Folterung[17]) vor allem auch bei diesen Völkerstämmen die Ordalien von jeher als Beweismittel gebräuchlich waren, und zwar in Formen, welche oft bis auf Einzelheiten genau denjenigen der germanischen Gottesurteile entsprechen. — Die letzten Seiten der Abhandlung enthalten noch einige kurze Bemerkungen über die Rechtseinrichtungen der Burätten, eines den Kalmücken nahe verwandten Volkes, welches in den Gebirgsgegenden des irkuzkischen Gouvernements am Baikalsee wohnte.[18])

---

[13]) Zu vergl. das angebl. Gesetz des Charondas bei Diodor, L. XII. 16 u. dazu Hermann, Über Grundsätze u. Anwendung des Strafrechts im griechischen Altertum. Göttingen 1855. S. 41.

[14]) Vgl. Wilda, Das Strafrecht der Germanen, 1842, S. 824; Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer (3. Aufl. 1881), S. 450.

[15]) Über die Verbreitung und Bedeutung des Kompositionensystems in der Entwicklungsgeschichte des Strafrechts überhaupt s. u. a. jetzt Post, Über die Aufgaben einer allgemeinen Rechtswissenschaft, S. 64.

[16]) Vgl. Wesnitsch in d. Z. für vergleich. Rechtswiss. Bd. IX. Heft 1 (1890), S. 55 u. Anm. 16; Miklosich, Die Blutrache bei den Slaven, S. 21; Z XI 226.

[17]) Sie bestand gewöhnlich nur in Schlägen, selten wurden kompliziertere Folterungswerkzeuge angewendet. Unrichtig ist jedoch danach die Bemerkung Wojeikows in Oldekops Petersburger Zeitschrift II (1822) S. 215, daß die Tortur den Kalmücken von jeher unbekannt gewesen sei.

[18]) Vgl. auch Post, Die Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 130, 236, 260.

II. Griechisches Recht.

3. Noch immer nimmt das im Jahre 1884 aufgefundene Recht von Gortyn auf Kreta[19]) das Interesse der Historiker und Philologen in hervorragendem Maße in Anspruch, so daß sich inzwischen über dasselbe schon eine ziemlich umfangreiche Spezialliteratur gebildet hat. Eine Zusammenstellung derselben findet der Jurist u. a. jetzt auch in dem kürzlich erschienenen Werke von A. H. Post, Über die Aufgaben einer allgemeinen Rechtswissenschaft, Oldenb. u. Leipz. 1891 (VII u. 214 S.) auf S. 93 Anm. 1, welche jedoch auf absolute Vollständigkeit keinen Anspruch erheben darf. Nicht citiert ist dort z. B. die im Jahre 1889 erschienene kleine Abhandlung des Philologen A. Gemoll,[20]) welche ihrerseits die bis zum Jahre 1888 veröffentlichten Schriften über das Gortyner Recht ausführlich angibt[21]) und außerdem eine kurze Einleitung über die Auffindung der Inschrift und ihr mutmaßliches Alter, den griechischen Text mit nachfolgender deutscher Übersetzung sowie ergänzende Erläuterungen zu derselben enthält, auf welche jedoch wegen ihres vorwiegend philologischen Inhalts ein näheres Eingehen hier unterbleiben darf.

4. Eine voraussichtlich noch stärkere wissenschaftliche Bearbeitung von seiten der Sprach- und Geschichtsforscher wie der Rechtshistoriker dürfte der unlängst auf einem ägyptischen Papyrus entdeckten (etwa in den Jahren nach 329 v. Chr. verfaßten) Schrift des Aristoteles über das Staatswesen der Athener[22]) bevorstehen, welcher wohl ohne Übertreibung für die Geschichte des gesamten griechischen Altertums eine geradezu epochemachende Bedeutung beigelegt werden kann. Nicht nur die klassischen Philologen und Altertumsforscher von Fach haben denn auch diesen kostbaren Fund bereits mit freudigem Enthusiasmus begrüßt, sondern selbst in weiteren Kreisen ist demselben Interesse entgegengebracht worden. Daß namentlich auch die juristische Welt regen Anteil an der Entdeckung zu nehmen scheint, dürfte u. a. ein schon am 28. Februar vorigen Jahres (1891) in der „Wiener juristischen Gesellschaft" über diesen Gegenstand (von Gomperz) gehaltener Vortrag beweisen.[23])

---

[19]) Vgl. Z V 746, VI 393 ff.; XI 148.

[20]) Das Recht von Gortyn. Wissenschaftliche Beilage zum Programm des städtischen Progymnasiums zu Striegau. Ostern 1889. 26 S.

[21]) Über die bis zum Jahre 1890 erschienene philologische Litteratur enthalten ebenfalls eine Ergänzung zu Post die Angaben von Simon in den Wiener Studien, Zeitschr. für klassische Philologie, Jahrg. XII. (1890). Heft 1, S. 67, 68 u. Anm. 1.

[22]) Entziffert und mit Anmerkungen herausgegeben von dem Engländer F. G. Kenyon. (*Ἀθηναίων πολιτεία.* Aristotle on the constitution of Athens, edited by F. G. Kenyon. Sec. ed. Printed by order of the trustees of the British Museum. Lond. 1891. 190 p.) Eine weitere Ausgabe besorgten G. Kaibel u. v. Wilamowitz-Moellendorf (Aristotelis *πολιτεία Ἀθηναίων,* Berolini apud Weidmannos MDCCCXCI.).

[23]) Vgl. Centralblatt für Rechtswissenschaft, herausg. von v. Kirchenheim, Bd. X. Heft 8 (Mai 1891) S. 324, s. v. „Juristische Vereinschronik".

Von hervorragendem Werte für den Kriminalhistoriker sind namentlich die Mitteilungen der Schrift über die älteste Verfassung, die Gesetzgebung Drakons und Solons sowie über die Organisation, die Kompetenz und das Verfahren der verschiedenen Gerichtsbehörden, wie z. B. der vier Blutgerichte (am Areopag, am Palladion, am Delphinion und zu Phreatto),[24]) der Archonten und Thesmotheten, der Elfmänner, der öffentlichen Anwälte (εἰσαγωγεῖς) usw. Nur zu bedauern ist, daß gerade der hierüber handelnde Teil der Handschrift (die vierte Papyrusrolle) blos sehr fragmentarisch erhalten ist. Immerhin erhalten wir auch so schon reichliche Belehrungen, welche zugleich zur Kritik der bisherigen, zum Teil auf bloßen Hypothesen beruhenden Überlieferungen herausfordern. Die bis jetzt [Herbst 1891] von Philologen und Historikern über die Schrift publizierte Litteratur, unter welcher eine kleine Abhandlung von J. H. Lipsius für den Juristen am interessantesten sein dürfte,[25]) trägt im Ganzen die Tendenz, zunächst mehr provisorisch und im allgemeinen über den Inhalt zu orientieren unter Vorbehalt ausführlicherer wissenschaftlicher Erörterungen für die Zukunft.[26]) Dem Nichtphilologen wird die fließende deutsche Übersetzung des Originals von G. Kaibel und Ad. Kießling[27]) eine willkommene Gabe sein. Die auf das attische Strafrecht und die Kriminalgerichtsverfassung bezüglichen Partieen finden sich dort auf S. 9—18, 25, 42 ff., 50, 53, 59, 65, 68—70 und 70—118 worunter namentlich wieder die Mitteilungen auf S. 76, 79 und 86 ff. besondere Beachtung verdienen.

5. Eine im Jahre 1886 erschienene philologische Dissertation von Wolfg. Passow, De crimine *βουλεύσεως* (Götting. 43 p.) ist als die Veranlassung zu bezeichnen zu einer in der neuern Zeit

---

[24]) Vgl. dazu Meier-Schömannn-Lipsius, Der attische Prozeß, I. S. 8 ff. Leider gibt uns die Schrift über die Kriminalgerichtsbarkeit der Epheten und ihr so sehr bestrittenes Verhältnis zum Areopag keine neuen Aufschlüsse.

[25]) Lipsius, Über das neu aufgefundene Buch des Aristoteles vom Staate der Athener. S.-A. Leipzig 1891. 29 S.

[26]) Vgl. u. A.: H. Droysen, Zu Aristoteles *Ἀθηναίων πολιτεία*. Vorläufige Bemerkungen. Wissenschaftliche Beilage zum Programm des Königstädtisch. Gymnasiums zu Berlin. Ostern 1891. Berlin. (R. Gaertners Verlag, Herm. Heyfelder.) 23 S. J. Schvarcz, Aristoteles und die *Ἀθηναίων πολιτεία* auf dem Papyrus des British Museum. 1891. Leipzig (Friedrich). A. Bauer, Litterarische und historische Forschungen zu Aristoteles *Ἀθηνείων πολιτεία*. München (Beck) 1891. Fr. Cauer, Hat Aristoteles die Schrift vom Staate der Athener geschrieben? Ihr Ursprung und ihr Wert für die ältere atheniſche Geschichte. Stuttgart (Göschen) 1891. 78 S. S. auch etwa noch M. Fränkel in der Deutsch. Zeitschr. für Geschichtswissenschaft (herausgeg. v. Quidde), Bd. V. (1891) Heft 1, S. 164 ff. [Heerwerden-Leeuwen, De republica Atheniensium Aristotelis qui fertur liber *Ἀθηναίων πολιτεία*. XVI u. 241 p. Lugd. Batav. 1891 (Nijhoff). P. Meyer, Des Aristoteles Politik und die *Ἀθηναίων πολιτεία*. 1891. Bonn, Cohen, 72 S.]

[27]) Aristoteles' Schrift vom Staatswesen der Athener. Verdeutscht von G. Kaibel u. Ad. Kießling. 2. unveränderter Abdruck. 1891. Straßburg (Trübner). 108 S.

erfolgten kritischen Revision der bisherigen Lehre von den Tötungsdelikten des griechischen Rechts. Während die herrschende Ansicht bis dahin allgemein angenommen hatte, daß die *βούλευσις* als bloße Anstiftung oder intellektuelle Urheberschaft in einem Gegensatze zu der *αὐτοχειρία*, dem *χειρὶ ἐργάζεσθαι* (resp. *ἀποκτείνειν*) als der eignen physischen Thäterschaft gestanden,[28]) hatte Passow den Nachweis zu führen versucht, daß es sich bei den genannten Begriffen nicht sowohl um die Thätigkeit verschiedener Personen als vielmehr um verschiedene Delikte einer und derselben Person handle. Gegenüber der Tötung unter Anwendung unmittelbarer körperlicher Gewalt sollte die *βούλευσις* (das *βουλεύειν* und *ἐπιβουλεύειν*) alle andern (nicht gewaltsamen) Arten von Tötungen umfassen, bei denen jener offen erkennbare Kausalzusammenhang fehlte, wie z. B. besonders die Vergiftung, das Verhungernlassen usw. Diese neue Konstruktion der Begriffe erwarb sich rasch mehrere Anhänger unter Philologen wie Kriminalisten, von welchen letztern namentlich R. Löning zu nennen ist, dem die Ansichten Passows eine willkommene Unterstützung bieten mußten für seine bereits für das älteste römische Recht behauptete Unterscheidung zwischen caedere (parricidium) und mortis causam praebere,[29]) die er dann nach Bekanntschaft mit der Passowschen Schrift für mindestens gräko-italisch, wenn nicht gar für alt-indogermanisch zu halten berechtigt zu sein glaubte.[30])

Vor kurzem sind nun aber die Resultate Passows von einem Fachgenossen desselben, Dr. Jos. Kohm, abermals auf ihre Stichhaltigkeit hin geprüft und nach genauer Kritik der ihnen hauptsächlich zu Grunde gelegten Quellenstellen zum größten Teile als bloße Hypothesen hingestellt worden.[31]) Zwar stimmt der Verfasser in der Verwerfung der früher herkömmlichen Ansicht mit Passow überein,[32]) dagegen glaubt er dessen positive Ausführungen über das Wesen der *βούλευσις* nicht billigen zu dürfen, weil sich in ihnen mehrfache Widersprüche befänden. Namentlich wird das von Passow bei der unblutigen Tötung

---

[28]) An dieser Auffassung halten u. a. noch fest: Meier-Schömann-Lipsius, Attischer Prozeß I. S. 384 und K. F. Hermann-Thalheim, Lehrbuch der griechischen Rechtsaltertümer (1884) S. 45, sowie die daselbst weiter Citierten.

[29]) Gelegentlich der Besprechung des Buches von Brunnenmeister, Das Tötungsverbrechen im altrömischen Recht, Leipzig 1887, in dieser Zeitschr Bd. VII. (1887) S. 654 ff. u. bes. S. 657—659. Darnach sollte die Bedeutung der lex Numae über das parricidium („Si quis hominem sciens morti duit, parricida esto“) sein: daß (auch) derjenige, welcher einen Menschen (nur) sciens morti duit (d. h. ihm mortis causam praebuit), als parricida rechtlich behandelt werden solle, ebenso, als ob er ihn caesit seu occisit.

[30]) Z VII 696, 697 (als Nachtrag zu S. 654 ff.).

[31]) Jos. Kohm, Die *βούλευσις* im attischen Prozeß, in dem Programm des k. k. deutsch. Staats-Obergymnasiums in Olmütz. 1890. (Verlag des k. k. Staats-Obergymnasiums.) S. 1—9.

[32]) Die Unrichtigkeit derselben war von ihm schon 1886, und zwar unabhängig von Passow nachgewiesen in s. Abhandlg.: Über die Echtheit der Tetralogieen des Redners Antiphon II. S. 3—4.

(incerta ratione) der βούλευσις angenommene Fehlen des dolus malus getadelt. Eine solche Auslegung des Wortes widerspreche geradezu der Bedeutung des Verbums βουλεύειν, dem der dolus gerade als ein wesentliches Merkmal innewohne, und sei folglich auch nicht zu vereinigen mit der von Passow selbst gegebenen Definition der βούλευσις als einer heimlichen, wenngleich unblutigen Beseitigung eines andern; sie führe zur Annahme einer βούλευσις ἄνευ προνοίας, welche nicht recht harmonieren wolle mit dem von Passow an anderen Orten geführten Nachweise, daß eine derartige βούλευσις im Sinne von „Anstiftung“ an einem innern Widerspruche leide und unmöglich sei. Auch sei es nicht wahr, daß eine βούλευσις mit einem dolus malus nur auf eine unblutige Weise, ohne Wunden und Schläge, erfolgen könne, worüber Passow die Tetralogieen Antiphons II u. IV eines Bessern hätten belehren können. Nach Antiphon IV β. 2 u. γ. 3 könnte sich z. B. eine βούλευσις auch in dem Gebrauch der Hände von Seiten des βουλευτής äußern.[33]) Die weitern Untersuchungen Kohms über die richtige Interpretation und die Bedeutung der von Passow als Grundlagen seiner Behauptung herangezogenen Stellen aus griechischen Schriftstellern (Harpokration, Antiphon, Plato usw.) sind fast ausschließlich von rein philologischem Interesse. In die bislang sehr bestrittene Frage endlich, ob das attische Prozeßrecht eine eigene γραφὴ βουλεύσεως gekannt habe, — welche Kohm, abweichend von Passow und andern, dahin beantworten zu dürfen glaubt, daß eine solche allerdings existiert habe, und zwar als eine besondere Art der Klage auf φόνος ἑκούσιος, die bald vor dem Areopag, bald vor den Epheten am Palladion entschieden worden sei[34]) — scheint nunmehr durch die neu aufgefundene Schrift des Aristoteles (oben Nr. 4) definitiv Licht gebracht worden zu sein. Danach ist nämlich die besonders schon von Philippi, (Der Areopag und die Epheten S. 29 ff.) und andern neuern Forschern aufgestellte Ansicht, daß über die βούλευσις in jedem Falle und ohne jegliche Beschränkung vor dem Palladiongerichte verhandelt worden sei, als die allein richtige zu betrachten.[35])

III. Römisches Recht.

6. Ein sehr belehrend und anregend geschriebener Aufsatz Th. Mommsens über den „Religionsfrevel nach römischem Rechte“[36]) verdankt seine indirekte Entstehung einem kürzlich erschienenen

---

[33]) Vgl. des Verfassers Abhandlg.: Uber die Echtheit der Tetralogieen des Antiphon II. S. 4 Nr. 7.

[34]) Nähere Nachweise darüber in der Abhandlg.: Über die Echtheit der Tetralogieen des Antiphon II. S. 4 Nr. 9. Ebenso auch z. B. Meier-Schömann-Lipsius, Attischer Prozeß II. S. 385 u. Anm. 534.

[35]) Vgl. die Übersetzung der Schrift von Kaibel u Kießling, S. 99, und dazu Lipsius, Über das neu aufgefundene Buch des Aristoteles &c., S. 51, wo er jetzt die von ihm früher im „Attischen Prozeß“ (s. vorige Note) vertretene Ansicht selbst für nicht mehr haltbar erklärt.

Werke von K. J. Neumann, Der römische Staat und die allgemeine Kirche bis auf Diocletian (Bd. I Leipzig 1890, XII u. 334 S.), welches im allgemeinen von kompetenter Seite als erwünschte Ausfüllung einer bestehenden Lücke freudig begrüßt worden, zumal es auf äußerst umfangreichem Quellenstudium beruht, wie auch Mommsen anerkennt. Letzterem scheinen dagegen „die Grundgedanken Neumanns, z. B. die Annahme einer Rechtlosigkeit des Christentumes seit Domitian" und anderes mehr „einer schärfern juristischen Bestimmung bedürftig" zu sein (Mommsen, a. a. O. S. 390 Anm. 1). Gegenüber den nicht völlig klaren Vorstellungen Neumanns über die den Verfolgungen der Christen zu Grunde liegenden Rechtsnormen warnt der gelehrte Berliner Historiker davor, überhaupt schlechthin in der herkömmlichen Weise von Christenverfolgungen im römischen Reiche zu reden, und betont den Gegensatz dreier dabei zu Grunde liegender verschiedener Rechtsbegriffe, nämlich: 1) des kriminellen Einschreitens gegen Christen wegen eines ihnen zur Last gelegten nicht religiösen Verbrechens, welches, genau genommen, von der Betrachtung auszuscheiden habe; 2) des (der älteren Rechtspraxis noch unbekannten) kriminellen Einschreitens wegen eines unter den Begriff der majestas gezogenen Religionsfrevels und endlich 3) des polizeilichen Einschreitens gegen die zum Christentum übergetretenen römischen Bürger. Während Neumann das den Christen vorgeworfene Delikt ohne weiteres teils als sacrilegium teils als Verletzung der majestas populi Romani bezeichnet, wird von Mommsen nachgewiesen, daß der Begriff des sacrilegium vor Reception des Christentums durch Konstantin überhaupt nicht als juristischer terminus technicus für Religionsdelikte üblich gewesen sei und daher auch nicht wohl als Motivierung für die Christenverfolgungen gebraucht worden sein könne (S. 411).[37]) Aber auch die Verletzung der majestas populi Romani war in der ältern Zeit noch ohne religiöse Beziehung, erhielt eine solche vielmehr erst später, als man in strengerer Auffassung unter den Begriff auch die Verweigerung der den alten Staatsgöttern gebührenden Verehrung zog, dieses Verbrechen als Beleidigung der herrschenden Nation darstellte, die Anwendung der Kapitalstrafe dafür forderte und dann allerdings auch Christenhaß und Christenhetze auf diese Weise legitimierte (S. 396, 397). Mit der Erörterung der Stellung des Religionsfrevels inner-

---

[36]) In der „Historischen Zeitschrift", herausgegeben von H. v. Sybel und M. Lehmann, Jahrg. 1890, Bd. 64. N. F. Bd. 28, S. 389—429.

[37]) Dafür, daß der Begriff sacrilegium (technisch-juristisch eigentlich nur das durch die Heiligkeit des Orts qualifizierte furtum, den Tempelraub bezeichnend) im gemeinen Leben wie in den Gesetzen bis ins 4. Jahrhundert hinein unterschiedslos für jedes besonders schwere Verbrechen gebraucht worden ist, finden sich auf S. 411 Anm. 3 zahlreiche Belegstellen, bes. aus dem Codex Theodosianus, vom Verf. zusammengestellt. Jedoch gibt Mommsen zu, daß der Ausdruck schon vorher, etwa in der Bedeutung, wie unser deutsches „Frevel", vielfach, wenngleich keineswegs in präciser Beschränkung auf den Religionsfrevel, von den Gegnern der Christen auf diese angewandt worden sei. (aaO. S. 411.)

halb des gesetzlich geordneten Kriminalrechts ist aber nach Mommsen nur die minder eingreifende Kategorie der staatlichen Repression gegen denselben dargelegt. Für weit einschneidender erklärt er die Kollision religiöser Handlungen mit dem obrigkeitlichen Befehlsrecht schlechthin, nach römischem Ausdruck mit der magistratischen Coercition, welcher etwa unsre heutige Bezeichnung der Polizei annähernd entsprechen würde. (S. 398.) Aus dieser polizeilichen Reaktion gegen den Religionsfrevel, die sich vor allem, wenngleich nicht allein, gegen die vom nationalen Glauben abgefallenen römischen Bürger richtete und deren Beschaffenheit und Bedeutung im einzelnen auf S. 398 ff. eingehend gewürdigt wird, erklärt sich auch jene thatsächlich nachgewiesene Ungleichmäßigkeit in der Behandlung der Anhänger des Christentums, wie sie in der Rechtspflege (im engern Sinne) uns selbst in dieser Periode des Verfalls noch nicht entgegentritt.

Zum Schluß gibt der Verfasser anhangsweise (S. 421—429) eine gleichfalls sehr lehrreiche Darstellung der Hauptgrundzüge der religiösen Stellung der Juden im römischen Reiche, da ohne diese die rechtliche Behandlung des Religionsfrevels bei den Römern nicht wohl in ihrem Zusammenhange verstanden werden könne.

7. Dem Prozesse des C. Rabirius vom Jahre 63 v. Chr., auf welchen durch die vor kurzem erschienene Abhandlung Prof. Schneiders in Zürich[38]) auch wieder aufs neue das Augenmerk der Juristen gelenkt worden, ist im vorigen Jahre abermals von philologischer Seite eine Untersuchung gewidmet,[39]) deren Resultate sich im großen Ganzen wieder mit der ältern, schon von Niebuhr[40]) und dann von Huschke[41]) vertretenen Ansicht decken und folglich den meisten von Schneider aufgestellten Hypothesen entgegenstehen.

Der auch in der einschlägigen juristischen Litteratur nicht unbewanderte Verfasser beginnt seine sehr gründliche Abhandlung mit einer Schilderung des Prozeßganges nach der historischen Überlieferung (I S. 7—16), für welche, wie bei Schneider, die vorzügliche Darstellung in Mommsens römischer Geschichte als Grundlage benutzt worden. Daran reiht sich eine kritische Übersicht über die hauptsächlichsten bisher über den Gegenstand, namentlich über die Verteidigungsrede Ciceros, aufgestellten Ansichten (II S. 16—49, resp. 56). Dieser Abschnitt ist in der Art disponiert, daß zuerst die nach Huschke (resp. Niebuhr) gegen die Annahme eines Perduellionsverfahrens (ev. für diejenige eines Multprozesses) sprechenden Gründe angeführt werden unter fortwährender Kritik ihrer Beweiskraft und Hinzu-

---

38) Vgl. Z XI 151 ff.

39) Otto Schultheß, Der Prozeß des C. Rabirius vom Jahre 63 v. Chr. S.-A. der Beilage zum Programm der thurgauischen Kantonsschule pro 1890/91. Frauenfeld (J. Hubers Buchdruckerei) 1891. 77 S.

40) M. Tullii Ciceronis orationes pro M. Fonteio et pro C. Rabirio fragmenta . . . e membranis bibliothecae Vaticanae editae. Romae 1820.

41) Die Multa und das Sacramentum Leipzig 1874. Beilage II. S. 512—533: Der Perduellionsprozeß des C. Rabirius.

fügung der nicht gerade wesentlichen Modifikationen, welche die Huschkesche Ansicht durch Hugo Putsche[42]) erfahren (Kap. 1, S. 16—22), worauf dann eine Würdigung der von Hans Wirz[43]) (und zum Teil schon vor ihm von Rubino)[44]) vertretenen gegenteiligen Ansicht (Kap. 2, S. 22—34) und in einem dritten Kap. (S. 34—49) eine Erklärung des Prozesses nach Schneider folgt. Daß des letzteren Aufstellungen zum größten Teil vom Verfasser nicht gebilligt werden, hatte derselbe schon in mehr provisorischer und summarischer Weise an andrer Stelle ausgeführt;[45]) hier werden nun die gegen Schneider vorgebrachten Argumente in ausführlicherer Weise wiederholt, indem namentlich auf Grund der von der „multae irrogatio" und dem „judicium sublatum" sprechenden Stellen der Rabiriana (§ 8 u. 10) die Auffassung des Prozesses als Perduellionsverfahren als unhaltbar darzustellen unternommen wird.

Als Hauptgründe, welche nach des Verfassers Ansicht für die Annahme eines Multprozesses sprechen, führt derselbe im teilweisen Anschluß an Huschke im Kap. 4 (S. 49—56) auf: die Worte „in eadem multae irrogatione", welche nicht — wie Schneider es will — bloß bildlich auszulegen seien,[46]) ferner die bei Annahme einer Klage auf Perduellion sonderbar erscheinende Disposition der Ciceronianischen Rede sowie endlich den als Thatsache zu betrachtenden Vorsitz des Volkstribunen Labienus, welcher für eine Verhandlung vor den Tribut-, nicht den Centuriatkomitien spreche, während die Perduellionsklage als Kapitalklage vor letztere gehört hätte.[47]) Der Ver-

---

[42]) Über das genus judicii der Rede Ciceros pro C. Rabirio perduellionis reo. Inaug.-Diss. Jena 1881.

[43]) Der Perduellionsprozeß des C. Rabirius, in den Jahrbüchern für klass. Philologie Bd. 119 (1879), S. 177—201.

[44]) Untersuchungen über römische Verfassung und Geschichte I. Teil 1. Bd. Kassel 1839. S. 312 ff.

[45]) In einer Besprechung der Schneiderschen Schrift in der Wochenschrift für klassische Philologie 1890, Nr. 47, Sp. 1283—1286. — Die von Schultheß öfter angeführten Recensionen der Schneiderschen Schrift von den Philologen G. Landgraf (in Bursians Jahresberichten Bd. 59 [1890], S. 197 ff.) u. F. Luterbacher (Jahresbericht der philol. Vereins zu Berlin XVII [1891], S. 10 ff.) stimmen im ganzen der Schneiderschen Ansicht zu. (Vgl. Schultheß, a. a. O. S. 43 u. 34 Anm. 1.) — In juristischen Zeitschriften erschienen ausführlichere Besprechungen u. a. von A. v. Thur (i. d. Z. der Savigny-Stiftung für Rechtsgesch. Bd. XI Heft 2 Roman. Abtlg. [1890], S. 311 ff.), der sich fast durchweg als Gegner Schneiders zu erkennen gibt u. von Baron (i. d. Krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgbg. u. Rechtswiss. N. F. Bd. XIV. [1891], S. 10 ff.), welcher die Ergebnisse Schneiders doch nur mit erheblichen Modifikationen gelten lassen will. [Dagegen hält Matthiaß i. d. Z. für vergl. Rechtswissensch., Bd. X, 2, S. 312 in allen wesentlichen Punkten die Resultate Schneiders für begründet.]

[46]) Zu vgl. in dieser Beziehung gegen Schneider auch: v. Thur a. a. O. S. 312 u. Baron, a. a. O. S. 13.

[47]) Dieses letztere schon von Huschke und dann vom Verfasser auf S. 52 angeführte Argument für die Annahme des Multprozesses wird aber von ihm selbst im Anhang III S. 74 nur noch unter sehr bedeutenden Modifikationen festgehalten.

fasser entwirft dann ein Bild des Prozeßganges, welches sich nach seiner Meinung nicht nur mit dem Inhalt der Ciceronianischen Rede, sondern auch mit den Nachrichten des Dio Cassius und Sueton vereinigen lasse. Um die Abweichungen dieser Schriftsteller untereinander zu erklären, nimmt er an, daß Ciceros Rede nicht in der von Dio geschilderten Provokationshandlung könne gehalten worden sein, und zwar — außer andern Gründen — hauptsächlich deshalb nicht, weil ja einer der Duumvirn und nicht der Volkstribun Labienus als Ankläger erscheinen mußte (S. 53). Der letztere hätte unbedingt eine abermalige Abhaltung des Gerichts über Rabirius verlangen können, da durch die von Q. Metellus Celer herbeigeführte Störung der Abstimmung der Prozeß nicht erledigt war. Auch hätte er einen tribunicischen Perduellionsprozeß anheben können, da ja das erste Mal die Verurteilung durch Duumvirn erfolgt war. Er hätte aber wohl guten Grund gehabt, nach der durch das Vorgehen des Metellus bewirkten Umstimmung des Volkes auf einen solchen für ihn wohl aussichtslosen Prozeß zu verzichten; denn als gehässig sei vor allem jene Klageform erschienen, und deshalb habe Labienus dann eine neue tribunicische Multklage angestellt, welche gegenüber den andern Formen verschiedene Vorteile bot. Ein solcher Übergang von dem Perduellionsverfahren zum Multprozesse müsse nach Präcedenzfällen geradezu als feststehendes altes Recht betrachtet werden. Obwohl uns über den Verlauf des Multprozesses nichts Sicheres überliefert ist, nimmt Verfasser — auch hier im Gegensatze zu Schneider — einen dem Angeklagten günstigen Ausgang als wahrscheinlich an. — Im Abschnitt III wird mehr anhangsweise noch auf die politische Bedeutung des Prozesses eingegangen, wobei sich der Verf. in allem Wesentlichen den Ausführungen von R. Lallier[48]) anschließt.

Sehr wesentliche Ergänzungen zu den im Text (S. 1—61) vorgetragenen Ansichten des Verfassers enthalten die in einem Anhang (S. 63—77) behandelten Exkurse über Spezialfragen. Im ersten derselben („Die Bestellung der Duumvirn für Perduellion", S. 63—67) wird die Frage, ob zur Bestellung der Duumvirn im vorliegenden Falle ein Plebiscit notwendig gewesen und erlassen worden sei oder nicht — abweichend von Schneider — im bejahenden Sinne beantwortet;[49]) im zweiten („Die Folgen der unerschwinglichen Multa", S. 67—73) wird wahrscheinlich zu machen versucht, daß eine unerschwingliche Mult zu Infamie, Exil (und Vermögenskonfiskation) habe führen können. Aus dem dritten Exkurse über „Die Auspicien der Volkstribunen", (S. 74—75) ist beachtenswert, daß die im Text (S. 19 u. 52 vertretene Behauptung von der Unmöglich-

---

[48]) Le procès de C. Rabirius (Le gouvernement et l' opposition démocratique au début du consulat de Cicéron) in der Revue historique T. XII (1880) p. 257—278.

[49]) Auch v. Tuhr, a. a. O. S. 331 hält diese ältere Ansicht für unerschüttert.

keit der Leitung der Centuriatkomitien bei Kapitalanklagen durch einen Volkstribunen — mit Rücksicht auf Livius, Lib. 43, 16, 16, resp. Mommsen, Röm. Staatsrecht, I S. 196 u. Anm. 1 — zurückgenommen und infolgedessen auch die über den Vorsitz des Labienus gegebene Auseinandersetzung hier dahin modifiziert wird, daß derselbe nur zunächst, aber nicht ausschließlich auf Tributkomitien schließen lasse. Nachdem im Exkurs IV (S. 74—75) noch einige Bemerkungen „Über den von Niebuhr aufgefundenen Schluß von Ciceros Rede für Rabirius“ gegeben, beschließt endlich eine (als Beilage zu Exkurs II) zusammengestellte tabellarische „Übersicht über die dem Betrage nach bezeugten Multen“ (S. 76—77) die Abhandlung.

IV. Kirchliches Strafrecht.

8. Während von Seiten der Historiker schon seit längerer Zeit die Geschichte der päpstlichen Inquisition mit gewisser Vorliebe behandelt worden, so daß sowohl hierauf bezügliche Quellen-Publikationen[50]) wie selbständige Monographieen von hervorragender Bedeutung aus den letzten Jahren zu verzeichnen sind,[51]) war bis vor kurzem die speziell juristische Seite des Gegenstandes derartig vernachlässigt, daß die bereits im Jahre 1827 erschienenen „Beiträge zur Geschichte des Inqusitionsprozesses“ von F. A. Biener (wo auf S. 60—78 auch von der sog. „Inquisitio haereticae pravitatis“ gehandelt wird), immer noch als das relativ Beste bezeichnet werden mußten.[52]) Diese auffällige Lücke in der Litteratur der Geschichte des

---

[50]) Vgl. z. B. Fredericq, Corpus documentorum inquisitionis haereticae pravitatis (Neerlandicae) etc. I. Teil (1025—1520) Gent u. s'Gravenhaage. 1889. XII u. 640 S. u. dazu Historische Zeitschrift von v. Sybel u. Lehmann Bd. 64 (N. F. Bd. 28), 1890, S. 530 ff.

[51]) Vor allem gehört hierher das, allerdings überaus verschieden beurteilte große Werk von H. Chr. Lea, A history of the inquisition of the middle ages. 3. vols. New-York (Harper & Brothers) 1888. — Weitere Litteraturangaben finden sich u. a. in der „Historischen Zeitschrift“, Bd. 62 (N. F. Bd. 26) 1889, S. 116 ff. und im „Historischen Jahrbuch“, herausgeg. v. Grauert, Jahrg. 1890, Bd. XI, S. 303—323 u. S. 506. Über einige, speziell die spanische Inquisition betreffende neuere Werke vgl. Vering im Archiv für kathol. Kirchenrecht, 1891, Bd. 65 (N. F. Bd. 59), Heft 2, S. 342. Mit dem Verhältnis der Inquisition zu der Sekte der Waldenser befaßt sich: H. Haupt, Waldensertum und Inquisition im südöstlichen Deutschland. Freiburg i. B. (J. C. B. Mohr) 1890, IV u. 126 S. (S.-A. aus d. Deutsch. Z. f. Geschichtswissenschaft Bd. I u. III).

[52]) Vgl. Wach in Z Bd. IX 217, Anm. 11. — Die Lehrbücher des deutschen Strafprozesses, sofern sie überhaupt geschichtliche Einleitungen haben, fassen sich über diese Prozeßform meist überaus kurz. Man vgl. Geyer, Lehrbuch 1880, § 11, S. 37; Binding, Grundriß, 2. Aufl. 1886, § 5, S. 6; Glaser, Handbuch I § 8, S. 69 ff. u. Anm. 1. Ähnlich steht es mit den Kompendien des Kirchenrechts, unter welchen z. B. selbst Richter-Dove-Kahl (Lehrbuch, 8. Aufl. 1886) in § 47, S. 131 u. § 226 S. 836 ff. die Materie nur flüchtig berührt und, gleich den Lehrbüchern des Strafprozesses, für alles Ausführlichere auf Biener verweist (s. S. 131 Anm. 4 u.

Strafprozesses dürfte nun aber zu einem guten Teile ausgefüllt worden sein durch ein gegen Ende des Jahres 1890 erschienenes Buch von Dr. Camillo Henner, welches unter dem Titel: „Beiträge zur Organisation und Kompetenz der päbstlichen Ketzergerichte“[53]) es versucht, die Ergebnisse der neueren historischen Forschungen für eine speziell juristische Darstellung zu verwerten.[53a]) Das auf sehr fleißigen Quellen- und Litteraturstudien beruhende Werk liefert nämlich nicht nur einige „Beiträge“ — wie Titel und Einleitung sich bescheiden ausdrücken — zu der genannten Materie, sondern eine wohl als erschöpfend zu bezeichnende Darstellung aller auf dieselbe Bezug habenden theoretischen Satzungen von allgemeinerer Geltung, wie sie bislang eben noch nicht vorhanden war und für welche daher Kriminalisten, Theologen und Historiker dem Verfasser in gleicher Weise zu Dank verpflichtet sein dürfen. Der Wert der Untersuchungen Henners dürfte, wie er selbst (Einl. S. 2) andeutet, vor allem auch darin zu suchen sein, daß durch sie nunmehr eine Basis geschaffen, auf welche man zur juristischen Darlegung des eigentlichen Prozeßverfahrens der Ketzergerichte selbst — auf welche der Verf. in seiner Darstellung nicht eingeht — und zur möglichst definitiven Lösung der Frage schreiten kann, welche Elemente der allgemeinen Rechtsentwickelung auf den Ketzerprozeß von Einfluß waren, sowie andererseits, welche Rückwirkung die Ketzergerichte mit ihrem eigentümlich ausgebildeten Verfahren auf die allgemeine Prozeßentwickelung übten. Der Bedeutung der ganzen Arbeit gegenüber werden einige formelle Mängel und mehrere kleine Ungenauigkeiten und Mißverständnisse betr. Anführung von Daten und Litteraturwerken[54]) dem Verfasser nicht allzu hoch angerechnet werden dürfen.

S. 836 Anm. 38). Am eingehendsten ist wohl noch Dove im Deutschen Staatswörterbuch von Bluntschli u. Brater V S. 326 ff. s. v. Inquisition.

[53]) Leipzig, Duncker & Humblot. 1890. XII u. 383 S.

[53a]) Inzwischen gingen bei Referenten zur Besprechung auch zwei auf Ketzerprozesse bezügliche Schriftchen von Hugo Sachsse in Rostock ein, von denen das eine unter dem Titel: „Ein Ketzergericht“ S.-A. aus „Halte, was du hast“, Zeitschr. für Pastoral-Theologie (XIV, S. 473 ff) Berlin 1891, H. Reuthers Verlag, 23 S., eine mehr populär gehaltene Darstellung des Ganges des eigentlichen — von Henner prinzipiell ausgeschlossenen — Gerichtsverfahrens gegen Ketzer giebt, während das zweite (Bernhardus Guidonis Inquisitor und die Apostelbrüder. Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte der Practica [des B. Guidonis], Rostock, G. B. Leopolds Univ.-Buchhandlg. 1891. 58 S. S.-A. aus der Festschrift der Rostocker Juristenfakultät zum 50jährigen Doktorjubiläum des Staatsrats Dr. v. Buchka) eine gelehrte Spezialuntersuchung auf dem Gebiete der älteren Inquisitonslitteratur mit teilweise neuen Resultaten ist. Der nächste kriminalhistorische Bericht wird auf diese beiden Broschüren ausführlicher zurückkommen.

[54]) Solche zählt dem Verf. auf H. Sachsse in der Besprechung der Schrift in der Deutschen Litteraturzeitung, XII. Jahrg. Nr. 20 (16. Mai 1891) S. 754. Vgl. auch Vering im Archiv für kathol. Kirchenrecht 1892 Bd. 65 (N. F. Bd. 59) Heft 2, S. 342). [Ziemlich scharf ist die Kritik von J. Loserth in den Mitteilungen des Instituts für österreich. Geschichtsforschung XII. Bd., 4. Heft (1891), S. 661 ff., welcher u. A. die Gliederung des Stoffes in mehrfacher Beziehung für keine glückliche hält und unter den formellen Mängeln des Buches auch die allzuausführliche Citierung allbekannter (?) Werke rügt.]

Die Abhandlung trägt zunächst einen überwiegend dogmatischen Charakter, so daß sich die Anordnung des behandelten Stoffes prinzipiell nicht nach der historischen Entwickelung der einzelnen Institute, sondern nach dem bereits zum Abschluß gelangten Entwickelungsstadium des 16. Jahrhunderts richtet. Dennoch finden sich vielfach in die Darstellung auch historische Rückblicke eingeflochten, für welche die äußerste Grenze die Regierungszeit Papst Gregors IX. (1217—1241) bildet, da unter ihm der erste Schritt unternommen wurde zur Einrichtung ständiger päpstlicher Inquisitionsgerichte welche freilich erst unter seinem Nachfolger, Innocenz IV. (1243—1254) einen für die spätere Zeit bleibenden Charakter annahmen. Anderseits bildet den Abschluß der vom Verf. behandelten Epoche die Zeit, in welcher durch Errichtung eines besondern Kardinals-Kollegiums für Inquisitions-Angelegenheiten, der sog. congregatio inqusitionis unter Sixtus V. (1585—1590; constitutio „Immensa aeterni“ v. 22. Januar 1587) die Organisation der Ketzergerichte vollendet wurde. Grundsätzlich wurden von der Darstellung ausgeschlossen die besondern Verhältnisse der spanischen Inquisition; doch ist in den Anmerkungen trotzdem vielfach auch auf die Zustände in Spanien hingewiesen.

Das eigentliche Thema, welches nach einer kurzen Einleitung (S. 1—3) auf S. 4 beginnt, zerfällt in zwei ziemlich ungleiche Teile, von denen der längere erste (S. 4—363) der Organisation und Kompetenz der Ketzergerichte erster Instanz gewidmet ist, während der andere kürzere (S. 364—383), sich mit der zweiten (höheren) Instanz beschäftigt. Die Ungleichheit der Abschnitte erklärt sich daraus, daß das Augenmerk des Verfassers eben hauptsächlich gerichtet war auf die erstinstanzlichen Gerichte — die nach Bedarf für bestimmte Bezirke errichteten tribunalia sancti officii haereticae pravitatis —, welche als die eigentlichen Repräsentanten der päpstlichen Ketzergerichte anzusehen sind, wogegen bezüglich der zweiten Instanz nur diejenigen Momente hervorgehoben wurden, welche zur Ergänzung und Beleuchtung der ersten Instanz nötig sind. Von den beiden Hauptabteilungen des ersten Teils ist wieder diejenige über die Organisation der Gerichte (S. 4—234) am umfangreichsten ausgefallen, welche, in zahlreiche Unterabschnitte zerlegt, uns zunächst im Kap. I (S. 4—192), genauen Aufschluß gibt über die einzelnen bei den Inquisitionsgerichten I. Instanz thätigen Funktionäre (inbs. die Inquisitoren selbst — d. h. die bei dem päpstlichen Ketzergericht aus päpstlicher Vollmacht besonders [wenngleich keineswegs immer vom Papste selbst[55])] angestellten leitenden Richter [inquisitores haereticae pravitatis, auctoritate apostolica delegati, judices fidei], die Stellvertreter derselben [vicarii, commissarii, delegati inquisitionis], die Inquisitions-Notare [erst seit 1561 ständig angestellt] usw.); über die Voraussetzungen für die An-

---

[55]) In der ersten Hälfte des 13. Jahrh. z. B. meist von dem Orden der Dominikaner und Franziskaner, später von dem Kardinalskollegium (für Inquisitionsangelegenheiten) ernannt.

stellung dieser Beamten, ihr Dienstverhältnis, ihre Pflichten, Rechte, Privilegien (letztere unverzichtbar), und ihre Einnahmen; weiter über die Nebenpersonen des Gerichts (Berater oder Beisitzer, Gerichtszeugen), die exekutiven und administrativen Funktionäre (executores officii, Kreuzbrüder [cruce signati oder familiares], Gefangenaufseher, Folterknechte; receptores bonorum, Sequester). Nachdem im Kapitel II (S. 192—204) von dem Orte und der Zeit der gerichtlichen Akte gehandelt, im Kapitel III (S. 205—224) eine vielleicht systematisch richtiger an den Anfang des Ganzen zu stellende Übersicht der Inquisitionsrechtsquellen (päpstliche Erlasse, Beschlüsse der allgemeinen und der Partikularsynoden, Beschlüsse der Inquisitoren, Konkordate, Gesetze der weltlichen Mächte, arbitrium der Inquisitoren und Gewohnheitsrecht) gegeben, schließt diese Abteilung mit einer Erörterung über die Bestreitung der bei den Ketzergerichten notwendigen Kosten, welche teils durch die weltlichen Mächte und die Bischöfe, teils durch das Vermögen der Angeklagten und Verurteilten, teils durch dasjenige der Familiaren erfolgte. (Kap. IV S. 224—234.)

Von größerm allgemeinen Interesse ist die kürzere zweite Abteilung des I. Teils (S. 235—363) über die persönliche, örtliche und sachliche Kompetenz der Ketzergerichte, sowie ihr Verhältnis zu andern kirchlichen Richtern, wie z. B. bes. zu den Bischöfen und deren Vertretern. Den rechtlichen Charakter der in das sog. forum externum s. fori (nicht in das for. internum s. poli) gehörigen (S. 235 ff.) Gerichtsbarkeit der päpstlichen Inquisitoren, über welche bei älteren Schriftstellern Streit herrschte, bezeichnet der Verfasser (§ 40, S. 243) im wesentlichen Anschluß an Hinschius (Kirchenrecht I S. 184) als eine jurisdictio quasi ordinaria, welche bloß auf Ketzerangelegenheiten beschränkt war. Einen wie weiten Umfang namentlich die sachliche Zuständigkeit der Inquisitionsgerichte hatte, zeigt uns die Aufzählung der verschiedenartigen, oft nur in sehr losem Zusammenhange mit der „Ketzerei“ stehenden Delikte im § 49 (S. 299 - 325) recht deutlich. Beachtenswert sind besonders auch die auf S. 310 ff. über die Verwandtschaft und Vermengung der Delikte der Ketzerei und Hexerei (Magie) und die Stellung der Inquisitoren zu den Hexenprozessen. gegebenen Ausführungen.

Aus dem Abschnitt über die persönliche Kompetenz der Ketzergerichte ist zu ersehen, daß die Inquisitoren oft selbst noch gegen tote Personen, die nachweislich oder höchstwahrscheinlich als Ketzer gestorben (so bes. gegen der Ketzerei angeklagte Selbstmörder) einzuschreiten für gut befanden. (§ 50, S. 326 – 328.) Der letzte Paragraph (53) dieser Abteilung, welcher von dem allgemeinen Verhältnis der Inquisition zu den weltlichen Mächten handelt (S. 346—364), hätte wohl ebenfalls einen passenderen Platz in der Einleitung oder doch zu Anfang des Ganzen erhalten. In dem zweiten Hauptteil über die zweitinstanzlichen Ketzergerichte (S. 364—383) ist u. a. auch auf die geschichtliche Entwickelung der einzelnen höhern Behörden, wie besonders der congregatio inquisitionis (Romanae et universalis seu Sancti Officii) näher eingegangen.

V. Deutsches Recht.

A. Quellen-Publikationen.[56])

9. In den letzten 2 bis 3 Jahren wurde eine nicht unbedeutende Anzahl älterer und neuerer deutscher Rechtsquellen teils zum erstenmal, teils in neuer kritischer Ausgabe veröffentlicht, deren Erscheinen auch von jedem Kriminalisten, der sich mit historischen Studien aus seinem Spezialfache zu beschäftigen hat, nur freudig begrüßt werden kann. An erster Stelle ist hier der kritischen Editionen der ältern deutschen Leges durch die Centraldirektion der Monumenta Germaniae historica zu gedenken, deren Fortschreiten zwar nur ziemlich langsam, dafür aber auch durch stete Heranziehung bewährtester Kräfte in um so gediegenerer Weise von statten geht.

Vollendet wurde[57]) bis zu Ende des Geschäftsjahres (April) 1889/90 die Lex Romana Raetica Curiensis von Herrn Prof. Zeumer in Berlin, mit welcher zugleich der fünfte und letzte Band der Folio-Ausgabe der Leges-Abteilung abgeschlossen[58]); im Jahre 1890/91 die Fortsetzung der Kapitularien-Ausgabe durch Dr. Victor Krause aus Liegnitz, welcher an Stelle des wegen seines Gesundheitszustandes verhinderten Prof. Boretius die Beendigung des Werkes übernommen. Die vorliegende Abteilung desselben,[59]) in welcher zum Teil noch das schon von Boretius ausgearbeitete Material Verwendung fand, während der größere Teil der Arbeit vom Herausgeber völlig selbständig besorgt worden,[60]) enthält auf 24 Quartbogen Umfang die Kapitularien Ludwigs I. seit 828 und Lothars I. nebst den dazu gehörigen Additamenta, die sämtlichen italienischen und die ostfränkischen Kapitularien (847—878), endlich die Verträge mit Venedig nebst den ihnen entsprechenden Praecepta (840—927). Bis zum Oktober 1891 wurde die Beendigung des Manuskripts

---

[56]) Nähere Mitteilungen über die in den letzten Jahren veröffentlichten, auch für den Kriminalisten wichtigeren nordischen Rechtsquellen behält sich Referent an dieser Stelle vor.

[57]) Nach den Berichten über die 15, 16. u. 17. Plenarversammlung der genannten Direktion in ihrem Organ, dem „Neuen Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde" Bd. XV (1889), S. 5 ff., Bd. XVI (1890), S. 3 ff. und Bd. XVII (1891), S. 3 ff.

[58]) Hannover, Hahn'sche Hofbuchhandlg. 1889. — Ausführliche Besprechung der Ausgabe von v. Salis i. d. Z. für schweiz. Recht. Herausg. von Andr. Heusler, Bd. 32 (N. F. Bd. 10), Heft 1, 1891, S. 133 ff., woselbst auch genauere Angaben der auf die Lex bezüglichen älteren und neuern Litteratur. Ebenfalls von Prof. Zeumer wurde eine im April 1891 druckfertige Handausgabe der Leges antiquae Eurici und der Lex Visigothorum Reckesvinthiana besorgt.

[59]) Capitularia regum Francorum denuo ediderunt Alf. Boretius et Victor Krause. Tomi II pars prior. Hannover, Hahn 1891, IX u. 192 p = Legum Sect. II. Tom. II pars I.

[60]) Vgl. den ausführl. Bericht Krauses über s. Arbeit im „Neuen Archiv der Ges. für ältere deutsche Geschichtskunde", Bd. XVI Heft 2 (1890), S. 421 ff.

des Restes (2. Teil) des 2. Bandes in Aussicht gestellt, welcher u. a. die Synode von Tribur a. 895 und die westfränkischen Kapitularien nebst ihren Additamenta bringen wird. Die Veröffentlichung der Leges Burgundionum, welche sich an die bereits im Sommer 1888 von Prof. K. Lehmann edierte Lex Alamanorum[61]) anschließen werden, und deren Bearbeitung Herr Prof. v. Salis übernommen, steht demnächst zu erwarten. Ebenso sind die unter Leitung des Herrn Hofrats Prof. Maassen durch Dr. Bretholz zu edierenden Concilia aevi Merovingici im rüstigen Fortschritt begriffen. Für die bevorstehende Veröffentlichung der Libri feudorum durch Prof. K. Lehmann wurden von demselben schon eine große Anzahl deutscher und außerdeutscher Handschriften untersucht und kollationiert.[62]) Herr Dr. Rud. Hübner in Berlin publizierte auf Anregung des Leiters der Abteilung „Leges" der Monumenta Germ. historica, Geh.-Rat Prof. Brunners, als Vorbereitung der Ausgabe eines „Corpus Placitorum" die Regesten der Gerichtsurkunden der fränkischen Zeit, zunächst bis zum Jahre 1000 (615 Nummern), welche auch in einer Beilage der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Bd. XII, Heft 2 (german. Abtg. 1891) abgedruckt sind.[63]) Die zweite Hälfte dieser Regesten, welche die italienischen Gerichtsurkunden behandeln soll, wird wahrscheinlich ebenfalls als Zugabe zu Bd. XIII der genannten Zeitschrift erscheinen. Als eine sehr dankenswerte Arbeit ist endlich die Anfertigung eines ausführlichen Verzeichnisses sämtlicher bisher in den Monumenta Germaniae historica veröffentlichten Quellenmaterials durch die Herren Prof. O. Holder-Egger und K. Zeumer, zu bezeichnen,[64]) indem durch dieses nicht nur über den Inhalt der einzelnen Folio-, Quart- und Oktavbände, sondern auch über die verschiedenen „auctores, personae, loci, populi, terrae und res variae" Aufschluß gebende Register die Benutzung des Ganzen als wesentlich erleichtert zu betrachten ist.

Unter den in der letzten Zeit veröffentlichten Quellen des deutschen

---

[61]) Zu vgl. über dieselbe A. S. in der „Historischen Zeitschrift" Bd. 62 (N. F. Bd. 26), 1889, S. 298 ff.

[62]) Vgl. die Übersicht im N. Archiv der Ges. für ältere deutsche Geschichtskunde Bd. XVI Heft 2 (1890) S. 387 ff. [Die Frage der Textentwickelung behandelt Lehmann in seiner Schrift über „Die Entstehung der Libri feudorum", S.-A. aus der Festschrift der Rostocker Juristenfakultät zum 50jährigen Doktorjubiläum Sr. Exc. des Staatsrats Dr. v. Buchka. Rostock, G. Stiller. 1891. 57 S.]

[63]) VII u. 118 S. (mit „Vorwort" und „Aufruf" von Brunner und Vorbemerkungen des Herausgebers). Die Separat-Ausgabe führt den Titel: Gerichtsurkunden der fränkischen Zeit, verzeichnet von Dr. Rud. Hübner. I. Abtlg. Die Gerichtsurkunden aus Deutschland und Frankreich bis zum Jahre 1000. Weimar (Herm. Böhlau) 1891. — Die Auswahl der Urkunden erfolgte hauptsächlich mit Rücksicht auf das prozeßrechtliche Interesse.

[64]) Indices eorum, quae Monumentorum Germaniae historicorum tomis hujusque editis continentur. Scripserunt O. Holder-Egger et K. Zeumer. Hannover, Hahn, 1891. VII u. 254 p.

Mittelalters und der spätern Zeiten[65]) möchten wir den Leser dieser Zeitschrift besonders auf den Abdruck schweizerischer Gesetze in der von Andr. Heusler redigierten „Zeitschrift für schweizerisches Recht“[66]) aufmerksam machen, da deren kriminalistische Bestimmungen in mehrfachen Beziehungen interessante Eigentümlichkeiten, so z. B. häufig für Körperverletzungen ein noch fast völlig rein erhaltenes Kompositionensystem aufweisen.[67]) Dem Freunde ländlicher Rechtsquellen endlich ist als Lektüre das zweite Heft von H. G. Genglers „Beiträgen zur Rechtsgeschichte Bayerns“, enthaltend die altbayerischen Ehehaftrechte,[68]) zu empfehlen, in welchem eine größere Anzahl bayerischer Weistümer vom 14. bis ins 17. Jahrhundert mitgeteilt und auch in ihren rechts- und kulturgeschichtlich interessantesten Partieen mit der dem Verfasser eignen Gründlichkeit besprochen ist[69]).

B. Abhandlungen.

10. Eine früher kaum geahnte Bereicherung hat die deutsche Rechtsgeschichte durch die in der Neuzeit ausgebildeten Disziplinen der vergleichenden Rechts- und Sprachwissenschaft erfahren. Namentlich leistet auch der letztere dieser beiden Wissenszweige bei methodischer Verwertung sehr wesentliche Dienste bei Untersuchungen über das Alter und die Herkunft von Rechtsbegriffen, indem durch sie nicht nur

---

[65]) Für die Prof. Weiland für die Monumenta Germ. hist. übertragene Sammlung der deutschen Reichsgesetze (bis zur goldenen Bulle 1356) stand nach dem Bericht über die 17. Plenarversammlung der Centraldirektion (April 1891) (N. Archiv XVII S. 6) der Abschluß für den Druck nahe bevor.

[66]) N. F. Bd. VII — IX: Die Rechtsquellen des Kantons Wallis von A. Heusler (auch als S.-A., Basel, Detloff, erschienen); N. F., Bd. VI, X u. XI (1. Heft): Die Rechtsquellen des Kantons Graubünden von R. v. Salis, als Fortsetzung der früher schon (in Bd. III u. IV.) von R. Wagner publicirten Graubündener Gesetze (vgl. Z. V. 577 ff.), (auch als S.-A., Basel, Reich 1892.).

[67]) Vgl. z. B. bes. die aaO. Bd. X abgedruckten Leges criminales des Hochgerichts Oberengadin (bes. S. 165 ff.) u. das Strafgesetz für Unterengadin v. J. 1519 (S. 234 ff.).

[68]) Erlangen u. Leipzig. 1891. A. Deicherts Nachfolger (G. Böhme). VIII u. 130 S.

[69]) Mit einem Tirolischen Weistume, redigiert im Jahre 1296, beschäftigt sich die Schrift von J. A. Heyl, Das Gerichtswesen und die Ehehaft-Tädigungen des Gerichts zu Stein auf dem Ritten. Wien (A. Pichlers Witwe u. Sohn) 1891. — Von der von Geh. Justizrat Prof. Loersch (in Verbindung mit Dr. Paul Wagner) geleiteten Ausgabe der Rheinischen Weistümer, welche sich länger als ursprünglich zu erwarten, verzögerte, stand (Ende 1891) — nach den Mitteilungen der Gesellschaft für Rheinische Geschichtskunde —, zu hoffen, daß das Manuskript des ersten Bandes demnächst dem Drucke übergeben werden könne. [Von dem von der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften herausgegebenen großen Sammelwerke über die Österreichischen Weistümer erschien vor Kurzem der fünfte Band, 2. Hälfte (Wien, W. Braumüller), enthaltend: die Tyrolischen Weistümer, herausgeg. v. Ign. Zingerle u. Jos. Egger II. Teil, 2. Hälfte. — Ausführlichere Angaben über die seit Sept. 1891 bis Mai 1892 publicierten mittelalterlichen Rechtsquellen kriminalistischen Inhalts müssen dem nächsten Berichte vorbehalten bleiben.]

vielfache Lücken in der Überlieferung des ältesten Rechts ausgefüllt, sondern häufig sogar die Rechtsbegriffe in ihre Urgeschichte hinein verfolgt und in ihrer ursprünglichen Bedeutung aufgeklärt werden können. Auf diese heute bereits durchweg anerkannte Thatsache weist einleitungsweise u. a.[70]) auch L. Huberti hin in einer kurzen rechts- und sprachvergleichenden Untersuchung über die Begriffe „Friede" und „Recht",[71]) bevor er an seine eigentliche Aufgabe herantritt. Als solche hat sich der Verfasser gestellt, die ursprüngliche Bedeutung der Worte „Recht" und „Friede" als der Grundlage aller spätern sich daran anschließenden Begriffe (S. 2) durch Heranziehung verwandter Wortwurzeln in den übrigen arischen Sprachen aufzuklären und ihre Bedeutung von ihrem ersten Vorkommen an bis in die jetzt lebenden Sprachen hinein zu verfolgen (Abschnitt I), um im Anschluß daran eine kurze Übersicht über die Entwicklungsphasen zu geben, welche der Friede thatsächlich bis auf den heutigen Tag durchlaufen hat (Abschnitt II).

Im ersten Abschnitt beschäftigt sich der Verf. besonders ausführlich mit der Etymologie des Wortes „Friede", dessen verwandte Bildungen in den arischen Sprachen (so besonders im Gotischen, Alt- und Mittelhochdeutschen, Angelsächsischen, Niederländischen und Englischen, im Altnordischen und in den romanischen Sprachen)[72]) unter fortlaufender Verweisung auf die einschlägige Litteratur angeführt werden. Für die Etymologie des Wortes „Recht" verweist dagegen der Verfasser statt Einzelheiten anzugeben hauptsächlich nur auf Brunners Deutsche Rechtsgeschichte[73]) und v. Amiras Aufsatz über (germanisches) Recht in Pauls Grundriß der germanischen Philologie,[74]) da in diesen beiden Werken der Gegenstand bereits in erschöpfender Weise behandelt worden sei. Der Verf. bezeichnet als Resultat seiner sprachwissenschaftlichen Untersuchung einmal, daß die Worte „Friede" und „Recht" aus getrennten Sprachwurzeln hervor-

---

[70]) Zu vgl. außer der bekannten Schrift v. Amiras über Zweck und Mittel der germanischen Rechtsgeschichte 1876 neuerdings bes. auch Fr. Bernhöft in der Z. für vergleich. Rechtswiss. IX. S. 203 ff. („Sprachvergleichung und Urgeschichte", Rezensionsabhandlg. über O. Schraders gleichlautendes Werk. 2. verm. Aufl. Jena (Herm. Costenoble) 1890 XII. u. 684 S.) S. bes. S. 203: „Die Lösung vieler (Aufgaben) ist der (vergleichenden) Rechtswissenschaft, wenn sie auch mit ihren eignen Mitteln arbeitet, ohne Rücksicht auf die vergleichende Sprachwissenschaft kaum möglich."

[71]) Friede und Recht. Eine sprach- und rechtsvergleichende Untersuchung in d. deutsch. Zeitschr. für Geschichtswissenschaft, herausg. von L. Quidde. V. Bd., 1. Heft. Jahrg. 1891. Freiburg i. B. (Mohr). S. 1–20.

[72]) Hinsichtlich der Frage, ob sich die Worte „Friede" und „Recht" nicht auch auf eine Sanskritwurzel (rij. mit der Bedeutung fixum esse. valere oder pri mit der Bedeutung placere. voluptate frui) zurückführen lassen, verweist der Verf. statt Anführung von Einzelheiten bes. auf Fick, Vergleichendes Wörterbuch der indogermanischen Sprachen, 3. Aufl. 1874, bes. Tl. VII: Wortschatz der germanisch. Spracheinheit.

[73]) § 15 (S. 109 ff.) „Das Recht und seine Erkenntnisquellen".

[74]) II. Bd. 2. Abtlg. Lief. 1. Straßb. 1889, S. 41. Vgl. Z XI 157.

gegangen sind, sodann daß die durch sie bezeichneten Begriffe sprachlich sich niemals als identisch vorfinden, daß vielmehr den beiden Worten schon von ihrem ersten Vorkommen an eine verschiedene Bedeutung zu Grunde gelegen haben müsse. Hiermit tritt er unter Verallgemeinerung einer von K. Lehmann zunächst für die nordgermanischen Rechtsquellen aufgestellten Behauptung[75]) den Ansichten von Wilda[76]) und v. Amira[77]) entgegen, welche behauptet, daß „Friede“ und „Recht“ gleichbedeutende Begriffe seien. Dagegen legt auch der Verf. ihnen allerdings einen gemeinsamen Berührungspunkt bei.

Als Stützpunkt des Friedens nämlich, d. h. eines thatsächlichen Zustandes der Ruhe (vom Kriege), erscheint die thatsächliche Macht, das machterteilende Gesetz des menschlichen Gemeinwesens, m. a. W. das Recht oder die anerkannte und durch die Gemeinschaft geschützte Ordnung der menschlichen Interessen, welche ihrerseits wieder einen Rechtszustand, einen „Zustand der Ordnung und Ruhe“ schafft. Aber dieser „Friedenszustand“ sei nicht schlechthin identisch mit dem viel weitern Begriffe „Friede“, welcher nur im völkerrechtlichen Leben auch gegenwärtig noch seine ursprüngliche Bedeutung, das Ruhen vom Kriege, „die Negation der Fehde“, beibehalten habe. Daß diese letztere Bedeutung nicht nur den lateinischen Ausdrücken pax, pacare, pacisci und pacificare, sondern auch den in den mittelalterlichen Rechtsquellen gebräuchlichen deutschen Bezeichnungen innewohne, weist der für den Kriminalisten hauptsächlich in Betracht kommende II. Abschnitt des Aufsatzes nach, in welchem u. a. auch das allmähliche Aufgehen der hauptsächlich nur zu Fehde (resp. Buße) Veranlassung gebenden „Friedensbrüche“ in die mit den wesentlichen Grundlagen des Gemeinwesens unvereinbaren und daher ein öffentliches Strafrecht begründenden „Rechtsbrüche“,[78]) oder m. a. W. der bekannte Übergang von dem Privatstrafrecht des Einzelnen zu der staatlichen Reaktion gegen Verbrechen geschildert wird. Die Ausführungen des Verfassers über die karolingische Gesetzgebung gegen das Fehdewesen sowie über die späteren mittelalterlichen Friedenssatzungen (Gottes- und Landfrieden) erheben keinen Anspruch auf Erschöpfung des Gegenstandes, da vielmehr über die Frage, was das Mittelalter durch seine Friedenssatzungen zu erreichen suchte und was es wirklich erreichte,

---

[75]) Der Königsfriede der Nordgermanen. 1886, S. 2, Anm. 1, wo bezügl. der nordgermanischen Rechtsquellen nachgewiesen, daß sie die Worte „Friede“ u. „Recht“ schlechthin niemals als gleichbedeutend anwenden.

[76]) Strafrecht der Germanen S. 255 und in Weiskes Rechtslexikon VI. S. 248.

[77]) Altnorwegisches Vollstreckungsverfahren S. 2; Nordgermanisches Obligationenrecht I. S. 141 und in Pauls Grundriß II. 2. S. 41: „Daher auch „Friede“, die gegenseitige „Schonung“ des Menschen, zu einem Namen des Rechts wird.“

[78]) Vgl. zu dieser Terminologie übrigens auch Schröder in der Deutschen Zeitschr. für Geschichtswissenschaft, herausgeg. v Quidde, V. (1891) S. 309.

eine detaillirte rechtsgeschichtliche Abhandlung in Aussicht gestellt wird.[78a])

11. Geh. Rat Prof. H. Brunner in Berlin hat durch zwei im Jahre 1890 erschienene, durch reichhaltigstes Quellenmaterial belegte und fesselnd geschriebene Studien unsre Kenntnisse des ältern deutschen Strafrechts sehr wesentlich bereichert. Die erste derselben, welche in der „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte"[79]) enthalten ist, beschäftigt sich mit den sog. „Abspaltungen der Friedlosigkeit", d. h. mit einer Anzahl krimineller, prozessualer und zum Teil selbst privatrechtlicher Institutionen, welche in letzter Linie auf die altgermanische Friedlosigkeit als geschichtliche Wurzel zurückzuführen sind, bei welchen aber dieser Zusammenhang noch nicht, wie bei andern Bildungen, aufgedeckt und des nähern nachgewiesen worden. Im ersten Abschnitt (S. 62—70) wird der Begriff der Friedlosigkeit selbst auseinandergesetzt und dabei besonders betont, daß dieselbe nicht nur negativ, als völlige Verneinung des Friedens und des Rechts, auftrat, sondern daß sie auch positive Wirkungen im Gefolge hatte, zu welchen namentlich die uralte, ursprünglich wohl religiöse und allgemeine Pflicht zur Verfolgung des Friedlosen zu rechnen, die dann später durch Strafvorschriften (Versäumnisbußen) für die Gemeindeglieder eingeschärft wurde. Weiter enthielt aber auch die vermögensrechtliche Seite der Friedlosigkeit ein positives Element, da diese ebenfalls nicht bloß als Entziehung des Rechtsschutzes wirkte, sondern in ihr der Staat gegen das Vermögen des Friedlosen auch aktiv vorging, indem er es entweder der „Wüstung" oder der „Frohnung" unterwarf. Das erstere dieser Institute, welches sich in ganz besonders ausgedehnter und scharf ausgeprägter Anwendung im altniederländischen und altfranzösischen Rechte (hier als droit de ravage bezeichnet) findet, bestand in einer durch die Genossen der Gerichtsgemeinde vorgenommenen Zerstörung des Anwesens des Friedlosen mittels Niederreißens oder Niederbrennens desselben. Der Akt der Frohnung, welcher, wo er zur Anwendung gelangte, die Wüstung ausschloß, erscheint dagegen als eine Konfiskation der Güter des Friedlosen zu Gunsten des Gemeinwesens oder des Königs abzüglich etwaiger Anforderungen des Verletzten.[80]) Abschnitt II (S. 70—81) bespricht des

---

[78a]) Von diesem großartig angelegten, auf 3 Bände berechneten Werke des Verfs. ist inzwischen der I. Band erschienen unter dem Titel: „Zur Rechtsgeschichte der Friedenssatzungen im Mittelalter". I. Studien zur Rechtsgeschichte der Gottesfrieden und Landfrieden. I. Buch: Die Friedensordnungen in Frankreich, mit Karte und Urkunden." 1892. Ansbach (C. Brügel & Sohn). XVI u. 594 S., nachdem schon früher mehrere Vorarbeiten dazu, wie insbes. eine als Inaugural-Dissertation gedruckte Abhandlung über „die Entwickelung der Gottesfrieden in Frankreich", I. Hälfte (1891) 101 S., veröffentlicht worden. — Eingehendere Besprechung muß dem nächsten Bericht vorbehalten bleiben.

[79]) Bd. IX. Heft 1 German. Abtlg. 1890, S. 62—100.

[80]) Über das Kenntlichmachen der Frohnung durch äußere Zeichen (Strohwisch oder Handschuh) und die Benennungen für dieselbe s. a. a. O. S. 69 sowie auch Schröder, Lehrb. d. deutsch. Rechtsgesch. S. 368.

näheren zunächst den als abgeschwächte Form der sühnbaren Friedlosigkeit (im Ungehorsamsverfahren) zu betrachtenden sog. „Vorbann" des fränkischen Rechts, welcher seit der karolingischen Zeit von den Grafen ausgesprochen wurde, als Vorbild der spätern sächsischen Verfestung erscheint (S. 71), und, insofern er das Verbot der Beherbergung und Ernährung der Gebannten in sich schließt, auch als meziban, metebann, interdictio cibi (vom got. mat, Speise), bezeichnet wird. Auch der Verlust der Mannheiligkeit im dänischen Rechte erscheint als eine bloße Spielart der Friedlosigkeit. Dagegen sind nach Brunner schon als rechtsgeschichtliche Abspaltungen der Friedlosigkeit anzusehen: die Todesstrafe und die verstümmelnden Leibesstrafen, das Verfahren bei handhafter That, das System der arbiträren Strafen, die Verbannung, der Freiheitsverlust als Strafknechtschaft und Strafhaft, die Rechtlosigkeit, die bereits oben dem Wesen nach beschriebenen Akte der Wüstung und Frohnung, sofern sie, wie in der fränkischen Periode der Fall, selbständig und abgelöst von den persönlichen Folgen der Friedlosigkeit auftreten, die Immobiliarexekution mit ihren Nachbildungen der jüngern Satzung und der modernen Hypothek, sowie endlich die Übergabe in die Gewalt des Gläubigers durch Schuldknechtschaft und Schuldhaft. Auf alle diese Rechtseinrichtungen wird denn auch im Laufe der Abhandlung näher eingegangen. Im zweiten Abschnitt wird besonders ausführlich noch der Zusammenhang der Friedlosigkeit und der Todesstrafe besprochen und die schon früher an andrer Stelle vom Verfasser[81]) vertretene Ansicht, daß die letztere ihren Ursprung aus der erstern genommen, durch weitere beachtenswerte Argumente gegen die Einwände der Gegner[82]) verteidigt.[83]) Am deutlichsten zeige sich der geschichtliche Zusammenhang zwischen strenger Friedlosigkeit und amtlicher Todes-

---

[81]) Deutsche Rechtsgeschichte S. 173 ff.

[82]) v. Amira in den Göttinger gelehrten Anzeigen I. (1888) S. 52 ff.; vgl. Z XI 159 Anm. 67. S. dagegen jetzt besonders Brunner, a. a. O. S. 72 Anm. 4 u. 73 Anm. 1. Gegen denselben aber (u. zwar schon unter Bezugnahme auf die vorliegende Abhandlung Brunners) jetzt wieder R. Schroeder in der Deutschen Zeitschr. für Geschichtswissenschaft, V. (1891) Heft 1, S. 310 ff., welcher die Auffassung der Todesstrafe als bloße Abspaltung der Friedlosigkeit ohne weiteres nicht zu billigen und die hierfür von Brunner beigebrachten Gründe nur in sehr geringem u. modifiziertem Umfang anzuerkennen vermag.

[83]) Noch nach den Quellen der fränkischen Zeit erscheine die Todesstrafe in dem Rahmen der alten Acht als eine besondere Vollstreckungsform derselben. „Sie ist Vollstreckung einer Friedlosigkeit, welche nicht durch besondere Friedloslegung, sondern als Todesurteil ausgesprochen wird und nur durch das königliche Beamtentum geltend gemacht werden kann. Während bei der alten Friedlosigkeit die Gesamtheit aufgefordert wird, den Friedlosen zu töten, kann derjenige, gegen welchen die Todesstrafe ausgesprochen wird, nicht schlechthin von jedermann, sondern nur durch den öffentlichen Beamten und seine Organe vom Leben zum Tode gebracht werden. Die Todesstrafe zeigt insofern ein minus, nicht ein majus im Verhältnis zur strengen Friedlosigkeit, jene ist amtlich vollstreckbare Friedlosigkeit, diese gewissermaßen eine von jedermann vollstreckbare Todesstrafe" (a. a. O. S. 75). Vgl. Rechtsgeschichte S. 173, Anm. 35 und andererseits Schröder, a. O. S. 311.

strafe in dem Verfahren bei handhafter That, wofür namentlich auf die viel umstrittene Stelle Addit. ad leg. Frisionum XI über den Opfertod des Tempelschänders[84]) verwiesen wird, welche sich nach Brunners Ansicht nur dann erklären läßt, wenn man sie auf den Fall der handhaften That bezieht (S. 76 ff.). Nachdem im Abschnitt III (S. 81—84) auf die Abschwächungen hingewiesen, welche die strenge Friedlosigkeit vielfach (z. B. bei Franken, Westgoten und Angelsachsen) durch den Schutz des kirchlichen Asyls sowie die arbiträre Strafgewalt (Strafumwandlungs- und Begnadigungsrecht) des Königs erfahren, wird im Abschnitt IV (S. 84—88) auseinandergesetzt, welche bedeutende Rolle der Akt der Frohnung im Vollstreckungsverfahren der älteren Zeit gespielt, wie sie dann seit der karolingischen Zeit unter dem Namen missio in bannum regis als Zwangsmittel mit zunächst nur provisorischem Charakter[85]) gehandhabt wurde, um endlich zu einer organischen Form der gerichtlichen Immobiliarexekution zu werden. Im Anschluß daran wird hier noch gehandelt von den sog. vertragsmäßigen Abspaltungen der Friedlosigkeit, jenem Einsetzen der Person und (resp. oder) des Vermögens oder einzelner Teile desselben durch den Schuldner, wie sie in den mannigfachsten Formen im ältern deutschen Rechte sehr gebräuchlich waren, weiter von der sog. jüngern Satzung, einer Nachbildung der aus der Friedlosigkeit des Gutes erwachsenen Immobiliarexekution, als deren geschichtliche Fortbildung nach Brunner die Hypothek des modernen Rechts anzusehen ist, welche somit in ihren letzten Wurzeln ebenfalls mit der altgermanischen Friedlosigkeit zusammenhängt (S. 85). Abschnitt V (S. 88—100) endlich ist den verschiedenen Formen der Verknechtung und der Haft, als letzter Gruppe von Abspaltungen der Friedlosigkeit, gewidmet. Diese Arten des Freiheitsverlustes, als deren Entstehungsgründe sowohl Rechtssatz wie Vertrag und daneben die Macht einer Gewalthabers erscheinen, begegnen uns besonders häufig bei den Westgoten (hier namentlich als gesetzliche Strafknechtschaft), jedoch auch im langobardischen und burgundischen Rechte (Auslieferung des insolventen Missethäters an den Verletzten). Bekannt ist auch, welche hervorragende Rolle im fränkischen Recht die Überantwortung des zahlungsunfähigen Bußschuldners spielte (vgl. Lex Salica, tit. de chrenecruda; a. a. O. S. 96 ff.). Höchst altertümliche Sätze, welche „uns an die Schwelle der Friedlosigkeit führen" (S. 98), enthalten endlich die stammverwandten nordischen Rechtsquellen.[86]) Die auf-

---

[84]) Vgl. u. a.: v. Amira, Über Zweck u. Mittel der germanischen Rechtsgeschichte 1876, S. 57 ff.; v. Bar, Handb. des deutsch. Strafrechts I. S. 53, Anm. 242; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte § 22, S. 178; Schröder, Lehrbuch der deutsch. Rechtsgesch. S. 72 u. Anm. 5.

[85]) Derselbe verwandelte sich in einen definitiven (Konfiskation des Gutes), wenn der Eigentümer desselben es nicht binnen Jahr und Tag durch Erfüllung seiner Verbindlichkeit aus dem Banne zog.

[86]) Zu vgl. über das norwegische Recht: K. Maurer: Die Schuldknechtschaft nach altnordischem Recht. Münchener Sitzungsberichte 1874 und Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz (1883), S. 28 ff.

fälligen Härten des altgermanischen Schuldrechts erklären sich nach Brunner in letztem Grunde ebenfalls aus ihrem Wesen als Abspaltungen der Friedlosigkeit. Unrichtig sei es, die eigentliche Schuldhaft des deutschen Rechts als eine Abschwächung oder Umbildung der Schuldknechtschaft aufzufassen; sie sei vielmehr anzuknüpfen an die Übergabe des friedlos gewordenen Bußschuldners in die Gewalt des Gläubigers, welche auf die Befugnis beschränkt worden ist, den Schuldner in Haft zu halten (S. 100).

12. Von noch allgemeinerm Interesse ist wohl das zweite von Brunner behandelte Thema: „Über die absichtslose Missethat im altdeutschen Strafrechte", ein am 13. März 1890 in den Sitzungen der königl. preußischen Akademie der Wissenschaften zu Berlin gehaltener Vortrag, welcher sich in den Berichten derselben abgedruckt findet.[87]) Der an sich schon anziehende Gegenstand gewinnt unter den Händen des Verfassers, der wie kaum ein zweiter den reichen Schatz unsrer altdeutschen Rechtsquellen beherrscht, die Gestalt einer farbenreichen Schilderung, welche die Aufmerksamkeit des Lesers von Anfang bis zu Ende in gleichem Maße zu fesseln versteht. Sowohl in zeitlicher als räumlicher Beziehung sind übrigens die Grenzen des Aufsatzes viel weiter gezogen, als man zunächst nach der Überschrift desselben erwarten würde. Denn einmal beschränkt sich der Verf. nicht bloß auf die germanische Urzeit und die sog. fränkische Periode, sondern gedenkt auch noch der gerade für diese Materie weit reichern Stoff bietenden (s. S. 817) Epoche des früheren Mittelalters, sodann aber werden nicht bloß die rein deutschen, sondern auch die ihnen verwandten nordischen, angelsächsischen, alt-englischen, -französischen und -holländischen Rechtsquellen, ja teilweise selbst diejenigen der Kulturvölker des Altertums (Indogermanen) in Betracht gezogen, wodurch sich das Ganze zu einer Art rechtsvergleichenden Skizze erweitert. Einleitungsweise (I. S. 815—822) wird zunächst hingedeutet auf die allgemeinen Grundsätze über die Bestrafung absichtsloser Delikte bei jugendlichen Völkern überhaupt und die eigenartige Ausgestaltung derselben bei den Germanen insbesondere. Wie jedes Strafrecht war auch das altgermanische darauf gerichtet, in der Missethat den verbrecherischen Willen zu strafen, so daß ihm Strafe ohne Schuld prinzipiell fremd war. Aber wie die jugendlichen Völker überhaupt,[88]) so verlangten auch die Germanen einen sinnlichen Ausdruck jenes Willens und fanden denselben in dem äußern schädlichen Erfolge der That. Aus dieser Auffassung der Sache aber folgte einerseits die Straflosigkeit von Handlungen, durch welche kein Übel verursacht worden (inkl. des Versuchs), andererseits, entsprechend dem formellen Zuschnitt der ganzen Rechtsordnung und „mit einer Logik, welche

---

[87]) Sitzungsberichte der königl. preuß. Akad. der Wissensch. zu Berlin. Jahrg. 1890, Bd. II. S. 815—842.

[88]) Vgl. dazu Post, Über die Aufgaben einer allgemeinen Rechtswissenschaft 1891, S. 68.

blind ist gegen die Lage des einzelnen Falls", der Rückschluß auf das Vorhandensein eines verbrecherischen Willens bei thatsächlich eingetretenem schädlichen Erfolge (S. 815). Dieser starre Formalismus, nach welchem der Thäter auch für ungewollte absichtslose Missethaten büßen muß, begegnet uns schon in der altnordischen Götter- und Heldensage, in der sich nur eine uralte allgemeine Rechtsüberzeugung des Volkes wiederspiegelt, welche durch die vereinzelten Aussprüche der späteren Rechtsquellen (deutsche Volksrechte und Kapitularien, besonders aber die Gesetze des Mittelalters bis ins 15. Jahrhundert hinein aus Deutschland, Holland, Frankreich, England und Schweden) ihre Bestätigung findet. Trotz solcher Ahndung absichtsloser Schädigungen ist jedoch der begriffliche Gegensatz zwischen gewollter und ungewollter That auch den Germanen nicht fremd gewesen. Diese Thatsache läßt sich erweisen durch die schon im hohen Altertum vorhandenen Unterscheidungen der Begriffe sowohl in der Sprache wie im Recht (II. S. 822—828). Rechtlich wurde zwar in der alten Zeit weder eine durchgreifend andre Behandlung des absichtlichen und des schuldlosen Thuns aufgestellt,[89]) noch der einzelne Fall jedesmal auf das Vorhandensein oder Fehlen der bösen Absicht geprüft, wohl aber gab es bestimmte Typen, die nach der Volksanschauung ohne weitere Untersuchung der Einzelheiten als Ungefährwerke galten, mithin die Annahme eines verbrecherischen Willens ausschlossen. Hierher gehören meistens solche Fälle, in welchen die Absichtslosigkeit auch zu sinnfälligem, allgemein begreiflichen Ausdruck gelangt, wie z. B. wenn die von jemandem aufgehängte Waffe herabfällt und einen Menschen tötet. Weitere typische Beispiele sind sowohl in den deutschen Volksrechten und den nordischen Quellen wie besonders auch in den niederländischen Gesetzen des Mittelalters anzutreffen. Weit verbreitet war die Sitte, daß der Thäter bei Begehung eines Ungefährwerkes sich zur Leistung eines ursprünglich außergerichtlichen, später prozessualischen Gefährdeeides des Inhalts erbot, daß er den Erfolg nicht beabsichtigt habe, derselbe vielmehr nur durch Zufall eingetreten sei. Als ein den deutschen Stämmen gemeinsames Charakteristikum des durch Ungefähr bewirkten Schadens bezeichnet es Brunner (a. a. O. III. S. 828—830) in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht,[90]) daß die Handlung nicht als Friedensbruch angesehen wurde und daher weder Rache und Fehde noch die Verpflichtung zur Zahlung eines Friedensgeldes nach sich gezogen. Andererseits war aber damit noch keineswegs ein

---

[89]) Vgl. jetzt auch Schröder, Lehrbuch S. 344 gegen früher (S. 78). — Eine solche scharfe Unterscheidung tritt auch bei andern Völkern meist erst in einem spätern Stadium der Entwicklung auf. Vgl. Post, Aufgaben einer allgem. Rechtswiss. S. 68.

[90]) Vgl. z. B. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgesch. S. 78 in Verbindg. mit der auf S. 344 Anm. 83 hinzugefügte Modifikation (unten Anm. 100); derselbe in der Deutsch. Zeitschrift für Geschichtswissenschaft V. (1891), 1, S. 309. Über die abweichende Ansicht von M. Frank s. Näheres gleich unten (Nr. 13.)

völliger Ausschluß strafrechtlicher Ahndung gegeben, da vielmehr nach älterem Recht meist Wergeld und Bußen auch in solchen Fällen in ihrem vollen Betrage zu entrichten waren, das Wesen der compositio (auch nach Abzug des fredus) aber begrifflich mindestens Schadensersatz und Strafe in sich schloß, falls sie nicht etwa gar einen rein pönalen Charakter hatte. Der Fortschritt in der Behandlung der Ungefährdelikte zeigt sich nun aber — neben einer Vermehrung und abstrakteren Ausprägung der typischen Fälle — in der Tendenz, die Ungefährbußen möglichst auf den Schadensersatz einzuschränken, mithin den Gesichtspunkt der strafrechtlichen Verantwortlichkeit hinter die rein zivilrechtliche Beurteilung der That zurücktreten zu lassen. Der Verf. warnt davor, den Einfluß der Kirche auf diese Entwicklung des weltlichen Rechts zu überschätzen, da er bei weitem nicht so groß gewesen sei, als man gewöhnlich anzunehmen pflege. — Die drei letzten Abschnitte (IV—VI) sind mehreren speziellen Arten der absichtslosen Missethaten gewidmet, nämlich denjenigen Fällen, in welchen der zunächst Verantwortliche seine Haftung ganz oder doch teilweise abwälzen kann auf ein caput nocens, für welchen er nach strengem Recht eigentlich als Eigentümer die Verantwortung zu tragen hätte. Hierher gehören die Ungefährdelikte der Knechte (IV. S. 830—834) und die Unfälle, welche durch Haustiere (V. S. 834—839) oder durch leblose Gegenstände (VI. S. 840—842) verursacht worden, in deren Behandlung sich ein auffallender Parallelismus wahrnehmen läßt. Insbesondere erscheine die Haftung des Besitzers für seine Tiere in ganz analoger Weise derjenigen des Herrn für seine unfreien Untergebenen nachgebildet zu sein, denn das regelmäßig stattfindende Preisgeben des in dieser Beziehung personifizierten und als Friedensbrecher behandelten[91]) Tieres zu Gunsten des Beschädigten entspreche fast ganz dem dimittere des Unfreien;[92]) ja die Gleichartigkeit in der Beurteilung der Übelthaten von Knechten und Tieren ging so weit, daß sich der Ausbildung eines selbständigen Sklavenprozesses ein besonderes Strafverfahren gegen Tiere, der amtlichen Hinrichtung von Sklaven eine amtliche Justifizierung von Tieren zur Seite stellen läßt, und zwar mit allen jenen Förmlichkeiten, welche den Kriminalprozeß und die Hinrichtung im germanisch-romanischen Mittelalter[93]) auszeichnen. Da über das

[91]) Auf einige immerhin bestehende Unterschiede in der Beurteilung der beiden Fälle weist hin A. B. Schmidt, Die Grundsätze über den Schadenersatz in den Volksrechten, Breslau 1885 (Gierkes Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. XVIII), S. 60 und im Anschluß daran M. Frank, Die kasuelle Tötung in den Volksrechten 1890 (unten Nr. 13) S. 38. Vgl. auch Anm. 95a.

[92]) Deshalb wird der Eigentümer des Tieres verantwortlich, wenn er es füttert oder tränkt, gleich als ob er einen Friedlosen nährt oder haust und hoft. Auch die Terminologie der Friedlosigkeit wurde wohl auf die Tiere übertragen. So galt z. B. in Island als óheilagr der Bär und der Stier, der einen Menschen getötet hatte.

[93]) Der Zeit der Volksrechte waren die förmlichen Tierprozesse noch unbekannt, weshalb die Einstandspflicht des Herrn um so mehr hervortreten mußte. S. Schmidt, aaO. S. 50; M. Frank, aaO. S. 38.

in Einzelheiten vielbesprochene, aber noch immer nicht völlig aufgeklärte Thema der Bestrafung von Tieren[94]) eine eingehende Untersuchung von K. v. Amira in Aussicht gestellt sei,[95]) unterläßt der Verfasser ein näheres Eingehen auf diesen Gegenstand.[95a])

13. Mit einem der zuletzt besprochenen Brunnerschen Abhandlung nahe verwandten, nur viel enger umgrenzten Thema, nämlich mit den „kasuellen Tötungen in den deutschen Volksrechten" beschäftigt sich eine Berliner Inaugural-Dissertation von Max Frank.[96]) Nachdem der Verfasser im § 1 (S. 7—11)[97]) als „Einleitung" die besonders seit Wilda[98]) herrschend gewordene Auffassung vom Strafrecht der Germanen gestreift und dessen Hauptgrundzüge, wie die überwiegende Betonung der objektiven Seite der Missethat, das Vorherrschen der privatrechtlichen Beurteilung aller Delikte, das Verhältnis zwischen Fehde und Buße usw. skizziert hat,[99]) wendet er sich in § 2 (S. 11—21) zu einer näheren Erörterung über das Wesen des Wergeldes und der Fehde, insbesondere in ihren Beziehungen zu dem Delikte des homicidium voluntarium und casuale. Dabei wird hauptsächlich die zur Zeit herrschende Ansicht bekämpft, daß wegen nicht beabsichtigter Tötung die Fehde selbst schon im ältesten Recht niemals zulässig gewesen sei,[100]) und derselben gegenüber vielmehr

---

[94]) Vgl. die Litteraturangaben bei v. Liszt, Lehrbuch, 4. Aufl. S. 126. Über die universalhistorische Bedeutung der Sitte s. jetzt auch Post, Aufgaben einer allgemeinen Rechtswissenschaft S. 59.

[95]) In Pauls Grundriß der german. Philologie II. 2 S. 173.

[95a]) Diese Abhandlung v. Amira's ist unter dem Titel „Tierstrafen und Tierprozesse" nunmehr erschienen (in den „Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung", Bd. XII Heft 4 S. 545—600). Auch als S.-A. 1891. Innsbruck. Wagners Univ.-Buchh 57 S.). Sie erschöpft auf Grund umfangreicher Litteraturstudien das Thema so gut wie völlig, weicht aber zugleich in mehreren Punkten, wie z. B. betr der Personifikation der Tiere im älteren deutschen Rechte von den bisher herrschenden Ansichten ab. Die ausführliche Wiedergabe der Endresultate der Schrift bleibt vorbehalten.

[96]) Gedr. Berlin 1890. 67 S.

[97]) S. 1—6 enthalten Widmung, Inhaltsverzeichnis u. Litteraturangaben.

[98]) Strafrecht der Germanen, S. 146.

[99]) Auf S. 9 u. Anm. 4 vertritt der Verf. im Anschluß an Wilda, S. 319 und Schmidt, Schadenersatz in den Volksrechten S. 16, jedoch im Gegensatz zu Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte S. 163, Anm. 36, die Ansicht, daß auch in der taciteischen Zeit (arg. Tacit. Germ. cap. 12 u. 21) die Tötung zu denjenigen Delikten gehört habe, für welche der Verletzte Genugthuung nur im Wege der Fehde oder des außergerichtlichen Sühnevertrages, nicht aber (wie bei den leviora delicta) durch gerichtliche Klage auf Buße erlangen konnte.

[100]) Vgl. bes. Schröder, Lehrbuch S. 78. Jedoch wird die von demselben hier aufgestellte Annahme eines bereits der Urzeit bekannten Unterschieds zwischen dolosen und kulposen Verletzungen auf S. 344 Anm. 83 zurückgenommen (vgl. oben S. 619 Anm. 89 u. 90): „Thatsächlich wird die verletzte Partei, wenn sie die Unvorsichtigkeit des Gegners erkannt hatte, eher zur Versöhnung und zum Verzicht auf die Fehde geneigt gewesen sein, rechtlich aber wurde das subjektive Element bei den Germanen ebensowenig wie bei andern Naturvölkern in Betracht gezogen. Vgl. v. Bar, Handb. S. 62; v. Ihering, Das Schuldmoment im röm. Privatrecht, Vermischte Schriften 1879, S. 155 ff." Diese Stelle bei Schröder scheint Frank übersehen zu haben.

die Annahme vertreten, daß in der ältesten Zeit bei jeder unrechtmäßigen Tötung, also auch bei der rein kasuellen, der Fehdegang gestattet gewesen sei, ein Rechtszustand, wie wir ihn ja durch die Forschungen der vergleichenden Rechtswissenschaft allerdings selbst heute noch bei einer großen Anzahl von Naturvölkern kennen.[101]) Unter Hinweis darauf, daß die gegenteilige Ansicht einen Grad der Friedensliebe bei den Germanen annehme, der ihnen in Wirklichkeit vollständig gefehlt habe, werden selbst die modifizierteren Auffassungen Rogges[102]) und Brunners[103]) als für die älteste Zeit noch viel zu weitgehend verworfen. Nach des Verfassers Meinung soll das für ungewollte Tötung zu zahlende Wergeld nicht bloß Ersatz für den Verlust des Mitglieds der Sippe, sondern auch Beseitigung der an sich zunächst erlaubten Fehde zum Zwecke gehabt haben.[104])

Nach diesen mehr allgemeinen Vorbemerkungen beginnt in § 3 (S. 22 ff.) auf Grundlage der einzelnen Bestimmungen der leges barbarorum das eigentliche Thema, mit dessen Abgrenzung sich zunächst § 3 (erster Paragraph des allgemeinen Teils, S. 22—33) beschäftigt. Sodann wird in § 4 (S. 23—26) der Begriff der Verschuldung und seine rechtliche Beurteilung besprochen, wobei besonders hervorgehoben wird, daß die scharfen Grenzen zwischen Vorsatz, Fahrlässigkeit und Zufall, wie sie das römische Recht und nach ihm das moderne Strafrecht gezogen, in Deutschland selbst zur Zeit der Volksrechte, abgesehen von wenigen Ausnahmen, noch unbekannt waren. Vielmehr unterschied man im altdeutschen Recht meist nur zwischen Schuld und Unglück (casus), indem man unter erstern Begriff den Vorsatz (bösen Willen), unter letztern jede nicht gewollte Handlung begriff.[105]) Die einzelnen in den Quellen erwähnten Fälle kasueller Tötungen werden sodann in der Art gruppiert, daß zuerst diejenigen aufgeführt werden, in welchen der durch Ungefähr tötende Thäter nicht imstande ist, die Haftung von sich auf einen andern abzuwälzen (A. „Haftung für eigene Urheberschaft", § 5, S. 26—35), und diesen dann entgegengesetzt werden die Fälle der „Haftung für fremde Urheberschaft", in welchen sich der primär haftende Thäter durch eine noxae datio von seiner Verantwort-

---

[101]) Vgl. u. a. Post, Aufgaben einer allgem. Rechtswiss. S. 59 u. 68.

[102]) Nach welchen (i. s. „Gerichtswesen der Germanen") das Fehderecht der verletzten Sippe nur bei freiwilligem Angebot der compositio von Seiten des Thäters cessiert haben soll.

[103]) Deutsche Rechtsgeschichte S. 165: „In gewissen Fällen, nämlich bei Thatbeständen, bei denen das Volksrecht das Vorhandensein böser Absicht ausschloß, fiel der Anspruch der öffentlichen Gewalt auf das Friedensgeld hinweg und war nur dem Verletzten Buße zu zahlen." Vgl. oben Anm. 90.

[104]) Ob die Stellen der Volksrechte, welche die faida bei kasuellen Tötungen ausschließen (s. die Zusammenstellung bei Frank S. 60, 61 ff., vgl. mit Schmidt, Schadenersatz S. 4 u. Anmerkungen) schlechthin einen Rückschluß auf die germanische Urzeit zulassen, dürfte allerdings mindestens fraglich sein.

[105]) So im wesentlichen Anschluß an Schmidt, Schadenersatz usw. S. 20 u. die daselbst in Anm. 47 citierten Schriftsteller (Wilda, Stobbe).

lichkeit befreien kann (B. § 6, S. 36—41). Namentlich werden hier — ähnlich wie bei Brunner (s. oben S. 620) — hervorgehoben: die Haftung für gewaltunterworfene freie Personen der Hausgenossenschaft, für Sklaven, Tiere und leblose Gegenstände, insbesondere Anlagen (Gruben, Tierfallen, Brunnen, Gräben, Zäune).[106] Den letzten beiden Fällen, über welche die Volksrechte ein ziemlich reichhaltiges Material bieten, ist (in umgekehrter Reihenfolge) noch je ein besonderer Paragraph (7, S. 41—46 u. 8, S. 46—52) gewidmet. Daran schließt sich ein Abschnitt über die Haftung für casus in Vertragsverhältnissen (§ 9, S. 52—55), mit deren gesetzlicher Regelung sich übrigens fast nur das langobardische Recht beschäftigt. (Haftung eines Arbeitgebers für Betriebsunfälle, die den Arbeitern in seinem Dienste bezw. Dritten den Tod gebracht, sowie Haftung der Arbeiter selbst.) Der Schluß der Schrift (II. S. 55—67) beschäftigt sich mit den Rechtsfolgen der kasuellen Tötungen, und zwar im einzelnen mit dem an die Sippe des Getöteten zu zahlenden Wergelde (§ 10, S. 55—58) und dem an die öffentliche Gewalt zu entrichtenden Friedensgelde (§ 11, S. 58—59) — betr. deren Verringerung resp. (des letztern) gänzlichen Wegfall der Verfasser prinzipiell mit Brunner übereinstimmt, — und endlich abermals mit der Fehde (§ 12, S. 60—67). Über die Zulässigkeit derselben bei den kasuellen Tötungen zur Zeit der Volksrechte gibt der Verfasser nach Prüfung der hierauf bezüglichen Quellenstellen seine Ansicht dahin ab, daß sie wenigstens keineswegs schlechthin verboten gewesen sein könne. Jene Gesetzesstellen, welche ein Verbot des Fehderechts enthalten — und sich größtenteils auf Verletzung durch Tiere und Tötung durch leblose Sachen beziehen — seien nämlich nicht mit der herrschenden Ansicht als uraltes Gewohnheitsrecht und Beispiel für eine allgemeine Regel anzusehen, sondern erscheinen gerade bei genauerer Betrachtung als jüngern Ursprungs (s. d. Nachweis auf S. 62 ff.), so daß infolgedessen eine analoge Ausdehnung derselben auf andere Volksrechte bezw. andre Thatbestände unstatthaft sei (S. 65).

Wird man auch den Ausführungen des Verfassers, insbesondere seiner Interpretation einzelner Quellenstellen behufs Verwertung für seine Ansichten nicht immer ohne weiteres folgen dürfen, so darf man ihm gewiß das Lob nicht vorenthalten, über das gewählte Thema eine selbständige und scharfsinnige Arbeit geliefert zu haben, welche zu weiteren Untersuchungen über dasselbe anzuregen geeignet ist.

14. 15. Unter unsern modernen Historikern verbreitet sich immer mehr die richtige Erkenntnis, daß die äußern politischen Vorgänge in der Geschichte eines Volkes sich nur auf dem Hintergrunde der Verfassungs-, Rechts- und Kulturgeschichte desselben richtig abzu-

---

[106]) Man vgl. zu diesem ganzen Abschnitt der Arbeit auch die ausführlichen Erörterungen v. Schmidt, Schadenersatz 2c. § 31—64, mit dessen Ansichten der Verf. zwar größtenteils übereinstimmt, zuweilen jedoch auch sich nicht einverstanden erklärt, so z. B. auf S. 43 Anm. 7, S. 47 Anm. 5 u. S. 50 Anm. 21.

heben vermögen.[107]) In neuerer Zeit erschienen mehrere Darstellungen der „Deutschen Geschichte", welche aus diesem Gesichtspunkte die genannten Disziplinen in weit eingehenderer Weise, als es früher üblich war, in den Kreis ihrer Darstellung gezogen. Unter denselben verdient ganz besonderer Beachtung die auf breitester Grundlage angelegte „Deutsche Geschichte" von K. Lamprecht, von welcher bislang der erste Band, enthaltend die Urzeit und die Geschichte des Frankenreichs unter den ersten Merovingern erschienen ist.[108]) Daß in diesem Werke des in verschiedenen Wissenszweigen bewanderten Verfassers, welcher uns unlängst erst mit einer „Deutschen Wirtschaftsgeschichte im Mittelalter" beschenkte, neben den politischen überall auch die kulturhistorischen und sozialen Momente der Entwickelung unsers Volkes berücksichtigt werden, braucht kaum noch besonders hervorgehoben zu werden; aber auch der Kriminalhistoriker wird in den 3 ersten Kapiteln des zweiten Buches (S. 79—195) über die Entwickelung der natürlichen Gliederung des Volkes und über das Verfassungs-, Gesellschafts- und Geistesleben der Urzeit manche ihn spezieller interessierende Partieen finden, obwohl dem Strafrecht kein besonderer Unterabschnitt gewidmet ist, sondern (im Buch II Kap. III Absch. IV S. 180—188) neben der Sittlichkeit und der Sitte nur des Rechts im weitern Sinne überhaupt gedacht wird.

(15.) Einen ähnlichen Charakter trägt die zwar ebenfalls ansprechend geschriebene, aber im ganzen wohl als weniger gründlich zu bezeichnende „Geschichte des deutschen Volkes und seiner Kultur im Mittelalter" von Heinr. Gerdes, von welchem (im ganzen auf 3 Bände berechneten) Werke zur Zeit ebenfalls nur der 1. Band, umfassend die Zeit der karolingischen und sächsischen Könige vorliegt.[109]) Der Verf. stelllt die politische und die Kulturgeschichte in den Jahren 843—1024 in zwei, von vornherein scharf von einander gesonderte Bücher, welchen jedesmal eine kurze Einleitung vorausgeschickt wird. Im Buch II, in welchem Land und Leute, Staat, Kirche und geistiges Leben zur Darstellung gelangen, beschäftigt sich Teil II, Kap. V (S. 496—528) auch ausführlicher mit der Rechtspflege der genannten Zeitperiode, und zwar im einzelnen (in 6 Paragraphen) mit dem bestehenden Rechte (im Allgemeinen) (§ 1), den verschiedenen Arten der Gerichte (§ 2), dem Gerichtsverfahren (§ 3), den Vergehen und Strafen (§ 4), der geistlichen Strafgewalt (§ 5) und endlich dem Zustande der Gesetzlichkeit (§ 6). Der Verfasser liefert in den 4 letzten Paragraphen eine kurze, jedoch in den Hauptgrundzügen richtige Skizze des ältern deutschen Strafrechts und Strafprozesses, welcher man dabei freilich wird zu gute halten müssen, daß sie in erster Linie nicht für Juristen, sondern für einen größern Leserkreis be-

---

[107]) Vgl darüber u. a. Chr. Meyer in dessen Zeitschrift für deutsche Kulturgeschichte (N. F.) I. Bd. 3. Heft 1891. S. 339 ff.

[108]) Berlin 1891. R. Gaertners Verlag (Herm. Heyfelder) XVII und 364 S.

[109]) Leipzig, Duncker & Humblot. 1891. XVI u. 709 S.

rechnet ist. Immerhin hätte jedoch der Verf. sich mit der neuern rechtsgeschichtlichen Litteratur wohl noch auf etwas vertrauteren Fuß setzen dürfen. Wenigstens muß es befremden, daß statt auf die bekannten Lehrbücher von Brunner und Schröder fast durchweg auf die jetzt veraltete Deutsche Rechtsgeschichte von Walter als Gewährsmann hingewiesen wird, sowie ferner, daß die Stellen aus den Volksrechten und Kapitularien nur sehr selten im Original, sondern meist nur aus den Werken der zeitgenössischen Chronisten oder gar neuerer Rechtshistoriker mitgeteilt werden, während doch die Abteilungen „Scriptores" und „Diplomata" der Monumenta Germaniae historica sehr fleißig benutzt wurden.

16. 17. In erster Linie der kulturgeschichtlichen Entwickelung des deutschen Volkes gewidmet ist ein umfangreiches, zweibändiges und äußerlich sehr elegant ausgestattetes Werk von Aug. Sach, betitelt „Deutsches Leben in der Vergangenheit".[110]) In nicht weniger als 113 Kapiteln mit 1679 Seiten werden die verschiedensten Sitten und Einrichtungen unsrer Vorfahren von der Urzeit bis zum Ausgang des Mittelalters (z. Teil bis ins 18. Jahrh. hinein) veranschaulicht. Die Darstellung, welche nicht immer ganz vorurteilsfrei erscheint, ist grundsätzlich durchweg populär gehalten — das Werk wird ev. auch als Lektüre für die reifere Jugend empfohlen — beruht aber, wie die den einzelnen Abschnitten beigefügten Litteraturangaben beweisen, auf wissenschaftlichen Grundlagen. Ob unter den benutzten Monographieen freilich immer die geeignete Auswahl getroffen, darf man bezweifeln. Für mehrere Partieen wurden jedenfalls die Resultate der neuern rechtshistorischen Forschungen nicht genügend ausgebeutet. So wäre z. B. der Inhalt des Kap. 23 des I. Buches (S. 273—288, über das Fehdewesen) wohl entschieden ganz anders ausgefallen, wenn sich der Verf. nicht blindlings den sonderbaren Ansichten Brocks[111]) über Entstehung des Fehdewesens angeschlossen hätte, neben welchen nur noch v. Wächter mit seinen „Beiträgen zur Deutschen Geschichte usw." (Tüb. 1845) angeführt wird. Letzteres Werk liegt auch hauptsächlich der Schilderung zu Grunde, welche der Verf. von den Vemegerichten und ihrem Verfahren (Buch I Kap. 46, S. 623—646) entwirft, obwohl es hier nicht genannt ist, während Lindners „Veme"[112]) zwar ausdrücklich citiert, aber wenig ausgebeutet ist. Außerdem sind von kriminalistischen Materien in eignen Abschnitten noch behandelt: die Gottesurteile (Bd. I Kap. 45, S. 605—622), über deren altheidnischen resp. indogermanischen Ursprung der Verf. mit der jetzt herrschenden Ansicht übereinstimmt, die peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. (Bd. II Kap. 14, S. 234—246), die Hexenprozesse (Bd. II Kap. 30, S. 471—491) und das Räuberwesen am Schlusse

---

[110]) Bd. I 1890. Halle (Buchhandlung des Waisenhauses). VIII u. 804 S.; Bd. II 1881, ebendas. VI u. 875 S.
[111]) Vgl. Z XI 185 ff.
[112]) Vgl. Z XI 162 ff.

des 18. Jahrhunderts (ebdſ. Kap. 48, S. 747—762); aber auch die Kapitel über die germanische Urzeit (I 1, S. 1—14), das salische Gesetz (I 12, S. 126—136), die deutschen Juden im Mittelalter (I 44, S. 588—604), über unehrliche Leute und Gewerbe (II 34, S. 526—545)[113] und das Soldatenleben des vorigen Jahrhunders (II 41, S. 632—652) nehmen mehrfach Bezug auf das Strafrecht. Allenfalls wäre endlich noch Kap. 57 des I. Bandes (S. 777—789) über „Das Schulwesen der deutschen Städte im 15. Jahrhundert" zu nennen, insofern hier des Züchtigungsrechts der Lehrer gedacht wird.

(17.) Ausführlicher behandelt diesen Gegenstand eine kleine Abhandlung von Fr. Kösterus.[114]) Nachdem neuerdings namentlich im Anschluß an einige Reichsgerichtsentscheidungen die Handhabung des Züchtigungsrechts des modernen Lehrers vielfach in der juristischen Litteratur besprochen,[115]) dürfte es nicht uninteressant sein, mit der heutigen gesetzlichen Regelung und richterlichen Beurteilung dieser Materie auch einmal die Zustände des deutschen Mittelalters zu vergleichen. Von vornherein tritt der Verf. den noch weitverbreiteten falschen Vorstellungen von einer barbarischen Härte der damaligen Schulzucht entgegen, denn, obwohl es zuzugeben sei, daß die Disziplin mit Rücksicht auf die meist sehr ungefüge und rohe Schuljugend eine strengere gewesen als nach unsern zum Teil bekanntlich überaus humanen Schul- und Ministerial-Verordnungen, so sei doch, namentlich während der Blütezeit der Stifts- und Klosterschulen, die Ausübung des Züchtigungsrechts noch als eine durchweg maßvolle zu bezeichnen, wie denn namentlich direkte Handgreiflichkeiten (Ohrfeigen, Reißen an den Haaren usw.) zu den von alters her verpönten Dingen zählten. Erst seit dem 15. Jahrhundert griff in den städtischen Bürgerschulen die Prügelmethode der Lehrer im zunehmenden Maße um sich, so daß man nun auch von Obrigkeits wegen gegen die sich häufenden Excesse einzuschreiten für gut befand. Selbst noch für die zweite Hälfte des Mittelalters glaubt aber der Verf. die rein theoretische Lehre über die Handhabung des Züchtigungsrechts als „untadelhaft und der gegenwärtigen kaum nachstehend" bezeichnen zu dürfen (S. 398). Nur sei leider die Praxis damals bedeutend gröber als die Theorie gewesen.

---

[113]) Soweit in diesem Kapitel auf den Scharfrichter und seine Gesellen eingegangen wird, schließt sich die Darstellung sehr eng dem 1889 in zweiter Auflage erschienenen Buche von O. Beneke, Von unehrlichen Leuten, kulturhistorische Studien und Geschichten, Berlin (Wilh. Hertz), S. 162 ff. an. Das Gleiche gilt von einem Aufsatze Chr. Meyers, die Ehre im Lichte vergangener Zeit, in dessen Zeitschrift für deutsche Kulturgeschichte N. F. Jahrg. I, Heft 1 (1890) S. 26 ff., wo auf S. 31—39 über den Scharfrichter nur ein fast wörtlicher Auszug aus Beneke gegeben wird.

[114]) Das Züchtigungsrecht des Lehrers während des Mittelalters. Eine kulturhistorische Studie, in den „Frankfurter zeitgemäßen Broschüren" (herausg. von Dr. J. M. Raid). N. F. Bd. XI Heft 10 (1890) Frankfurt a. M. u. Luzern (A. Fösser Nachfolger) S. 377—400.

[115]) Vgl. u. a. Z IX 683 ff. u. XI S. 237; v. Liszt, Lehrbuch, 4. Aufl. § 34 S. 155.

Während der größere Teil des Schriftchens, insbes. die Mitteilung von Äußerungen zeitgenössischer Schriftsteller, pädagogischen Inhalts ist, verdienen die eingestreuten, gegen die Misbräuche des Züchtigungsrechts Vorkehrung treffenden Vorschriften der Rechtsbücher (Ssp. II 65, § 2. Schwsp. Art. 158 [Laßb. Art. 185]), einzelner Stadtrechte (Wien 1296), sowie mehrere Schulordnungen (v. Worms aus dem 13. Jahrh., v. Wien 1446, v. Nürnberg 1485) auch die Beachtung der Juristen, obwohl sich in dieser Beziehung das Mitgeteilte wohl noch erheblich ergänzen ließe.

18. Der 27. Band der Schriften der historisch-statistischen Sektion der „k. k. mährisch-schlesischen Gesellschaft zur Beförderung des Ackerbaues, der Natur- und Landeskunde" enthält von deren Redakteur, Hofrat Christian Ritter d'Elvert verfaßte „(Weitere) Beiträge zur österreichischen Rechtsgeschichte", die in ihrem zunächst vorliegendem ersten Teile sich mit der Geschichte des österreichischen Straf-, Polizei- und bürgerlichen Rechts befassen.[116]) Der hochbetagte, bereits seit 6 Dezennien für die Erforschung der Rechtsgeschichte seines engeren Vaterlandes unermüdlich thätige Verfasser[117]) liefert in der vorliegenden Arbeit (I. Abteilung, Teil I S. 1—243, II. Teil 244—356) eine sehr ausführliche, zum großen Teil auf archivalischen Quellen und seltenen Druckwerken beruhende Schilderung der historischen Entwickelung des österreichischen Straf- und Polizeirechts mit besonderer Rücksicht auf Böhmen, Mähren und Schlesien Wertvoll sind die in der Einleitung zu diesen Abschnitten jedesmal vorangeschickten reichhaltigen Litteraturnachweise und alphabetischen Verzeichnisse der verschiedenen in Betracht gezogenen Materien. Aus letztern soll sich auch das nicht speziell juristische Lesepublikum über die von den einzelnen Gegenständen handelnden Schriften und Aufsätze orientieren können, woraus es sich erklärt, daß neben selbst dem deutschen Kriminalisten noch unbekannten Citaten sich auch des öfteren Artikel des Brockhausschen Konversations-Lexikons (12. und 13. Auflage) und anderer populärer Nachschlage-Werke angeführt finden. In der Darstellung selbst wird der juristische Leser zwar manches schon Bekannte antreffen, da einmal der Verfasser, um die besondere Gestaltung des österreichischen Rechts richtig erkennen zu lassen, Bezug nimmt auf den allgemeinen Entwickelungsgang des Strafrechts in ganz Deutschland überhaupt, während andererseits das über die speziell österreichischen Verhältnisse Gesagte sich zum Teil bereits in den auch in Deutschland mehr gelesenen Abhandlungen von Wahlberg, v. Maasburg u. a. findet. Dagegen dürfte in einer so zusammenhängenden und ausführlichen Weise der Stoff bisber nicht behandelt

---

[116]) Brünn 1888. Verlag der historisch-statistischen Sektion. In Kommission der k. k. Hofbuchhandlung von Carl Winkler. I. Abtlg. XII u. 356 S. II. Abtlg. 88 S. Der Band wurde erst Ende Dezember 1889 ausgegeben.

[117]) Im Vorwort S. IV—IX gibt der Verf eine Übersicht über seine bisherigen auf das österreich. Recht bezüglichen Arbeiten.

und insofern das Werk als Ausfüllung einer noch thatsächlich vorhandenen Lücke auch in Deutschland willkommen zu heißen sein. Die systematische Gruppierung des I. Teils der I. Abteilung (S. 1—243) beginnt mit einer „Einteilung des deutschen (und österreichischen) Strafrechts in Zeitabschnitte," deren der Verf. im Anschluß an Zöpfl[118]) u. Warnkönig[119]) vier unterscheidet.[120]) Unter Übergehung der ältern Zeit wendet sich sodann die Darstellung sofort ausführlicher der 3. Periode zu, von Beginn des 16. (Erlaß der Carolina) bis ans Ende des 18. Jahrhunderts (Joseph II.) (S. 15—158), und zwar innerhalb derselben von S. 19 ab insbesondere der Beschaffenheit des österreichischen Strafrechts. In den ersten 4 Hauptstücken werden hier besprochen die älteren österreichischen Landesrechte und ihr Verhältnis zur Carolina (S. 19—28), die böhmischen Stadtrechte (S. 28—34), die territorialen Spezialgesetze über einzelne Delikte und die Beschaffenheit der Jurisprudenz (S. 34—41), die ältere österreichische Strafrechtspflege (Gerichtsverfassung und Prozeßverfahren) (S. 41—73). Das wieder in mehrere Abschnitte zerlegte 5. Hauptstück teilt zunächst (Abschnitt I, S. 72—97) die wesentlichsten Bestimmungen der im Jahre 1707 von Joseph I. für Böhmen, Mähren und Schlesien erlassenen Halsgerichtsordnug (gedr. Prag 1708) mit, das erste größere gemeinschaftliche Gesetzbuch jener drei Länder, welches, auf Grundlage der Carolina entstanden, im ganzen noch einen sehr konservativen Charakter trägt. Abschnitt II (S. 97—139) berichtet über die Änderungen im materiellen und formellen Strafrechte bis zum Erscheinen der allgemeinen theresianischen Halsgerichtsordnung von 1768 (wobei namentlich die reformatorische Thätigkeit der Kaiserin Maria Theresia gewürdigt wird (S. 123 ff.).[121]) Das 6. Hauptstück beschäftigt sich ausschließlich mit der Entstehungsgeschichte und dem Inhalt der sog. Theresiana (S. 139—158),[122]) unter Anführung verschiedener Urteile über dieses Gesetzbuch und einer zum Teil scharfen Kritik einzelner Bestimmungen desselben.[123]) Der letzte und größte Abschnitt endlich über die vierte Periode von Joseph II. (1780—90) bis auf die neueste Zeit (S. 158—243) schildert im einzelnen die Strafgesetzgebung

---

[118]) Deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte Bd. III S. 128—134.

[119]) Juristische Encyklopädie Erl. 1858, S. 517—528.

[120]) I. Von der Völkerwanderung bis zum Abgang der Karolinger. II. Bis Karl V. III. Von der P.G.O. bis Mitte des 18. Jahrh. IV. Wissenschaftliche Behandlung seit der Aufklärungszeit.

[121]) Zu vgl. zu der diesbezüglichen vom Verf. auf S. 123 ff. u. 146 ff. angeführten Litteratur auch noch: Herrmann, Maria Theresia als Gesetzgeberin. 1888. Wien. Hölder. VII u. 160 S.

[122]) Vgl. dazu auch Wahlberg, Gesammelte kleinere Schriften über Strafrecht, Strafprozeß usw. Bd. II. Wien 1877. S. 115 ff. u. v. Maasburg, Zur Entstehungsgeschichte der Theresianischen Halsgerichtsordnnng usw. Wien 1880.

[123]) Über bie Bedeutung der Theresiana u. ihre sehr verschiedene Beurteilung vgl. einerseits: Berner, Die Strafgesetzgebung von 1751 bis zur Gegenwart (Leipzig 1867) S. 11., anderseits: v. Bar, Handb. I S. 156 u. Anm. 640.

und Strafrechtspflege unter Joseph II.[124]) und seiner Nachfolger bis auf Kaiser Franz Joseph. Der Verdienste des Justizministers Glasers um die österreichische Straf- und Prozeßgesetzgebung wird dabei warm gedacht. Die mit S. 244 (II. Teil) beginnende Geschichte des österreichischen Polizeiwesens ist in 3 Perioden geteilt, welche sich durch den Beginn der wissenschaftlichen Behandlung desselben (Mitte des 18. Jahrhunderts: v. Sonnenfels, erster Lehrer der Polizeiwissenschaft in Österreich) und die systematische Einrichtung und Allmacht der Staatspolizei als Grenzmarken von einander abheben. Auch die auf S. 311—356 hinzugefügten „Beilagen" enthalten viel kultur- und rechtsgeschichtliches Material, wie z. B. eine Polizei-Ordnung für Brünn von 1786, Feuerlöschordnungen der Stadt Prag von 1677, Dienstboten- und Kleiderordnungen, Mitteilungen über die Errichtung der Zwangsarbeitshäuser in Mähren und Schlesien usw.

Die zweite Abteilung des Bandes, welche sich schon durch neubeginnende Seitenzählung als nicht mehr im direkten Zusammenhang mit der ersten stehend zu erkennen gibt, enthält 2 ursprünglich für einen besondern Sammelband verschiedener Beiträge bestimmte Aufsätze, von denen nur der zweite vom Verfasser selbst, der erste (S. 1—27) dagegen vom Realschulprofessor Simböck in Römerstadt herrührt. Er enthält auf Grund von Akten des Stadtarchivs von Schönberg in Mähren Mitteilungen über einen daselbst in den Jahren 1682—1684 spielenden Hexenprozeß, welcher mit der Verbrennung von 5 Personen endete. Die Abhandlung des Verfassers selbst über „Das alte Recht Mährens und Schlesiens" (S. 28—88), im Wesentlichen ein Auszug aus dem ungedruckten Teile eines Werkes des Appellationsrats Luckſche († 1824 zu Brünn)[125]), ist ausschließlich privatrechtlichen Inhalts. Den Schluß des ganzen Werkes bildet ein (6 Seiten langer) Index und litterarische Nachweise über einheimische Verhältnisse.

19. Eine recht erhebliche Anzahl von Monographieen sind auch in den letzten Jahren wieder der Entstehungsgeschichte und Verfassung des deutschen Städtewesens gewidmet, sei es, daß sie sich speziell mit einzelnen Städten beschäftigen, sei es, daß sie einen mehr allgemeinen Charakter tragen. Im großen Ganzen findet sich dabei durchweg eine Anerkennung der in der neuern Zeit von den Germanisten (Schulte, v. Below, Schröder, Sohm usw.) vertretenen Ansichten,[126]) mögen auch in Einzelheiten die Verfasser noch untereinander abweichen.[127])

---

[124]) Über die Entstehungsgeschichte der Josephina v. 1787 s. auch Wahlberg, Gesammelte kl. Schriften III (Wien 1882) S. 1—17; über die Strafe des Schiffziehens unter Joseph II.: die in Z XI 218 ff. u. 771 näher besprochene Schrift von v. Maasburg

[125]) Teil 3—5 des „Alten und neuen Rechts Mährens u. Schlesiens nach Ordnung des bürgerlichen Gesetzbuches" (Teil 1 u. 2 gedruckt, Brünn 1818).

[126]) Vgl. Z XI 194 ff., 196 ff. (u. Anm. 158), 201 ff.

[127]) Hierher gehört auch G. Kaufmann, Zur Entstehung des Städtewesens (I.) in dem Index Lectionum, quae ... in Academia ... Monasteriensi per menses aestivos A. MDCCCXCI habentur, p. 1—30, welcher haupt-

Nur ein Buch macht hier eine bemerkenswerte Ausnahme, welches, da es sich zum größten Teil als eine Polemik gegen die (in unserm vorigen Bericht ausführlicher angezeigte) Abhandlung von Sohm[128]) darstellt, hier wenigstens in aller Kürze dem Inhalte nach angezeigt zu werden verdient. Es ist dies eine von Prof. J. F. Kuntze in Leipzig verfaßte Schrift über „Die deutschen Städtegründungen oder Römerstädte und deutsche Städte im Mittelalter".[129]) Der Verf. tritt in demselben von vornherein in direkte Opposition zu der herrschenden Ansicht, welche in der Entwicklungsgeschichte des Städtewesens alles „auf gut deutsch zu erklären" suche (S. 2) und daher „den genetischen Zusammenhang des mittelalterlichen Städtewesens mit den römischen Städten und ihrer Verfassung ausdrücklich verneint" (S. 9).[130]) Dem gegenüber hält er es für unzulässig, „die ganze große geschichtliche Bewegung, wie sie in der deutschen Städtegründung vorliegt, vom rein germanischen Untergrund aus zu erkären" und weist seinerseits in teilweisem Anschluß an die früher von Eichhorn (mit spezieller Bezugnahme auf Köln) vertretene Ansicht[131]) auf den historischen Zusammenhang des deutschen Städtewesens mit dem altrömischen Kaisertum, insbesondere mit den alten Römerstädten hin. Von den Resultaten der Sohmschen Untersuchung nimmt auch der Verfasser als erwiesen an das Hervorgehen des mittelalterlichen Stadtrechts aus dem königlichen Burgrecht sowie das Hineinspielen des Marktverkehrs und des Handelsstandes in diese Entwicklung. Nicht aber sei schlechthin das Stadtrecht aus dem Marktrecht hervorgegangen, sondern zum Stadtrecht, „welches von den germanischen Landesherren zuerst auf römischer Grundlage aufgebaut wurde", sei das Marktrecht als sekundäres Element hinzugetreten (S. 75). Nicht sei ein Übergang anzunehmen vom Handel (Kaufmannsstand) zur Rechtspflege, sondern umgekehrt von der Rechtspflege zum Handel, und der springende Punkt sei zu erblicken in den römischen Städten mit ständiger Rechtspflege für die Bürger und ihren Verkehr. Falsch sei es allerdings, die germanischen Städte als einfache mechanische Kopieen der Römerstädte anzusehen. Vielmehr wurden die Einrichtungen der letztern in das germanische Königsrecht übersetzt. Es handle sich nicht sowohl um Imitation, als um Transubstantiation. „Die mitelalterliche Stadtentwicklung setzte in altem ein, aber führte zu neuem;

---

sächlich an die Arbeiten von Schulte u. Sohm anknüpft, jedoch im Gegensatz zu denselben die Bedeutung des Marktrechts für die Ausbildung des Stadtrechts einschränken zu müssen, dagegen der Befestigung der Städte durch Stadtmauern und dem Innungswesen einen entscheidenden Einfluß auf die Entwicklung eines Ortes zur Stadt beilegen zu dürfen glaubt.

[128]) Vgl. Z XI 196 ff.

[129]) Leipzig, Breitkopf & Härtel 1891. VIII u. 79 S.

[130]) So auch z. B. wieder Kaufmann, a. O. S. 5, welcher „die ältere Ansicht, daß die Stadtverfassung des Mittelalters aus den in den ehemaligen Römerstädten enthaltenen Resten der römischen Stadtverfassung entwickelt worden" sei, als „nicht mehr haltbar" erklärt.

[131]) In der Z. für geschichtliche Rechtswissenschaft II. S. 154 ff., 181 ff.

es war ein germanischer Keim, welcher in den Boden der römischen Tradition eingesenkt, den mächtigen Baum des Städtewesens zeugte und seine Einfassung in den Rahmen des (norddeutschen) Weichbildes und (süddeutschen) Burgrechts fand" (S. 78). Das Gesamtbild, welches der Verfasser von der Entwicklung des Städtewesens entwirft, glaubt er in seinen wesentlichen Zügen schon in einer Stelle des Magdeburger Rechtsbuchs des 13. Jahrhunderts niedergelegt zu sehen, welche neben der Biographie der heiligen Adelheid, der Gemahlin Ottos I. (aus dem 10. Jahrhundert), und einer Bestätigungsurkunde Heinrichs II. für Hamburg (Anfang des 11. Jahrhunderts) als hauptsächlichster Beleg für seine Ansicht angeführt wird.

Nachdem bislang fast ausschließlich Germanisten sich mit dem Ursprung der deutschen Städteverfassung beschäftigt, dürfte die vorliegende Darstellung aus der Feder eines Romanisten schon an sich Interesse verdienen, abgesehen davon, daß sie auch in manchen der von Sohm (resp. Schröder) abweichenden Partieen, wie z. B. über die Bedeutung des Stadtkreuzes, über das Asylrecht der Städte und die Etymologie des Wortes Weichbild (S. 47 Anm. 5) — auf welche hier ein näheres Eingehen nicht möglich ist — gewiß viel Beachtenswertes enthält. Dagegen scheinen uns die Grundlagen des ganzen Baues doch etwas schwankend zu sein, und jedenfalls darf sich der Verfasser auf einen lebhaften Widerspruch und eine scharfe Kritik der Einzelheiten im Lager der Germanisten gefaßt machen. Auch erschien bereits eine Besprechung der Schrift von K. Schulte,[132]) welcher die in derselben beigebrachten Beweise für nicht stichhaltig erklärt und insbesondere die Methode des Verfassers für unzulässig erachtet, römische Begriffe ohne weiteres nur wegen ihrer im mittelalterlichen Latein gleichlautenden Vokabeln auf deutsche Verhältnisse zu übertragen.

20. Während der Inhalt der meisten Abhandlungen über die Verfassungsgeschichte einzelner Städte[133]) mehr den Historiker

---

[132]) In den Göttingischen gelehrten Anzeigen, Jahrg. 1891, Nr. 14. S. 520—531.

[133]) Wir nennen (ohne Anspruch auf Vollzähligkeit) u. a. bes.: E. Liesegang, Zur Verfassungsgeschichte der Stadt Köln, vornehmlich im 12. u. 13. Jahrhundert in der Ztschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, German. Abtlg. Bd. XI. Heft 1, 1890, S. 1—61 (enthält insbes. „Polemik gegen Kruses Ausführungen in dessen Aufsatz über die „Kölner Richerzeche" in der Z. der Savigny-Stiftung, germ. Abt. IX). — Derselbe, Recht und Verfassung von Rees. Ein Beitrag zur Städtegeschichte des Niederrheins, IX u. 112 S. Trier (Lintz). (S.-A. aus der Westdeutsch. Zeitschr. für Geschichte u. Kunst, Ergänzungsheft VI. (Enthält Mitteilungen über das älteste Reeser Stadtrecht und als Beilagen eine Anzahl bisher ungedruckter Urkunden aus dem Reeser Stadtarchiv.) — Derselbe, Zur Verfassungsgeschichte von Magdeburg und Salzwedel, in den Forschungen zur brandenburgischen und preußischen Geschichte, Bd. III 2, 1891. — O. Richter, Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte der Stadt Dresden, herausgeg. im Auftrage des Rates zu Dresden, Bd. II u. III, 1891. Dresden, W. Baensch. VIII u. 376 u. XII u. 402 S. —

von Fach, als den Juristen anziehen dürfte, enthält eine Studie über „Die Gerichtsverfassung der Stadt Braunschweig bis zum Jahre 1374“ von Dr. W. Varges,[134]) auch manche speziell für die historische Entwicklung des Strafrechts und -Verfahrens in Betracht kommende Partieen. Die Arbeit, welche auf Grund fleißigen Studiums der einschlägigen Quellen[135]) vielfach zu neuen, von den bisherigen Ansichten abweichenden Resultaten gelangt, beginnt mit einer „Einleitung“ (S. 1—4) über die zur Zeit von Germanisten vertretene Auffassung der Entstehung der deutschen Städteverfassung im allgemeinen (s. oben S. 629.) und wendet sich dann den speziellen Verfassungsverhältnissen der Stadt Braunschweig zu, in welchen uns eine Mannigfaltigkeit der Formen entgegentritt, wie kaum in einem andern Gemeinwesen Deutschlands (S. 3). Fünf an sich unabhängige und selbständige Weichbilde mit ursprünglich je einem eignen Gerichtsbezirk (1. die sog. Altstadt [antiqua urbs] oder das eigentliche Brunswik, 2. der Hagen [Indagen], 3. die Neustadt [nova civitas] 4. die alte Wik [vetus vicus] und 5. der Sack [saccus]) schlossen sich hier allmählich zu einem Ganzen zusammen, von welchem jedoch der Burgbezirk Tanquanerode als Sitz der herzoglichen Dienstmannen, die Klosterfreiheit St. Ägidien und die Vorstadt des Cyriakus-Stiftes (wo Hofrecht bezw. geistliches Recht galt) eximiert blieben. Für eine Betrachtung der ältern braunschweigischen Gerichtsverfassung bildet die Hauptquelle das sog. privilegium Ottonianum, nach des Verfassers Ansicht das älteste in deutscher Sprache geschriebene Stadtrecht,

---

M. Bär, Zur Entstehung der deutschen Stadtgemeinde (Koblenz) in der Z. der Savigny-Stiftung für Rechtsgesch. German-Abt, XII 2. Heft, 1891, S. 1—16. [Th. Ilgen, Zur Herforder Stadt- und Gerichtsverfassung. Münster i. W. 1892. Regensberg. 58 S. (S.-A. aus der Z. für vaterländ. Gesch. u. Altertumskunde Westfalens.)] — Auch das Werk von O. Kallsen, Die deutschen Städte im Mittelalter. I. Gründung und Entstehung der Städte. 1891. Halle (Buchhandlung des Waisenhauses) X u. 710 S. gehört in diese Gruppe, da es sich trotz des allgemeinen Titels mit einer größeren Anzahl einzelner Städte als Typen der Entwicklung ausführlicher beschäftigt. — Über die Stadt Überlingen am Bodensee handelt M. Stern, Die israelitische Bevölkerung der deutschen Städte. Ein Beitrag zur deutschen Städtegeschichte. I.: Überlingen am Bodensee 1890. Frankfurt a. M. (J. Kauffmann). 30 S. Über das älteste Görlitzer Stadtbuch von 1305 ff. macht Mitteilungen Rich. Jecht (in der wissenschaftl. Beilage zum Programm des Gymnasiums zu Görlitz). Ostern 1891. 19 S. Von Brucker erschien: „Die Straßburger Zunft- u. Polizeiordnungen des 14. und 15. Jahrhunderts, aus dem Originale des Stadtarchivs ausgewählt u. zusammengestellt“. Straßburg 1890; von Hegel (dem Herausgeber der Chroniken deutscher Städte): „Städte und Gilden der german. Städte des Mittelalters“. Leipzig, Duncker u. Humblot. 2 Bde. 1891; [von G. v. Below (vgl. Z XI, 194 ff.): „Der Ursprung der deutschen Stadtverfassung“. Düsseldorf, L. Voß u. Cie. XV u. 147 S. und ein Aufsatz über „Die Bedeutunng der Gilden für die Entstehung der deutschen Stadtverfassung“ in den Jahrbüchern für Nationalökonomie. III Folge, II. 6 u. III. 1.].

[134]) Marburg. N. G. Elwertsche Verlagsbuchhandlung 1890. II u. 66 S.

[135]) Hauptsächlich kommt in Betracht: Ludw. Hänselmann, Urkundenbuch der Stadt Braunschweig. I. Bd. Statuten u. Rechtsbriefe, von Varges citiert als H. U.

welches, wie in ausführlicherer Untersuchung (S. 5—14) dargethan wird, nach ihm bereits zwischen 1223 und 1226 aufgezeichnet und im letzteren Jahre von Otto dem Kinde bestätigt und besiegelt worden ist. Mit dieser Behauptung tritt der Verfasser in einen bemerkenswerten Gegensatz zu der besonders nach Frensdorff[136]) herrschend gewordenen Ansicht, daß das Ottonianum, wenn es überhaupt echt sei, frühestens ins Jahr 1250 zu setzen sei.[137]) Auch über die Bedeutung der sog. „Jura et libertates Indaginis", d. h. des lateinisch geschriebenen Rechts des Weichbildes Hagen (S. 15—21) vertritt der Verfasser eine von Frensdorff[138]) und Andern abweichende Meinung, indem er darin ein zuerst von Heinrich dem Löwen gegebenes, von Otto dem Kinde etwa 1150 erweitertes Spezialrecht des Bezirks Hagen erblickt, in welchem sich der Einfluß flandrischen Rechts nachweisen lasse. Nachdem (Kap. II S. 22—27) gezeigt, wie allmählich die einzelnen Weichbilde sich vom Rechte und Gerichte des Gaues eximierten und eine eigne städtische Jurisdiktion erhielten, werden (Kap. III S. 28—32) die Funktionen des Stadtrichters besprochen, des anfänglich vom Herzog, dem obersten Gerichtsherrn der Stadt als seinen Stellvertreter, eingesetzten Vogtes. Diese herzogliche Gerichtsbarkeit des Vogtes in der Stadt (die ursprünglich mit derjenigen des Grafen identisch war) wurde aber im Laufe der Zeit durch eine in den Händen rein städtischer Beamten liegende ersetzt (Kap. IV und V S. 33—45), und zwar am frühesten (schon 1227) in der Altstadt, in den andern Stadtbezirken erst im Laufe des 14. Jahrhunderts im Wege der Verpfändung. — Auf S. 46 (Kap. VI S. 46—50) beginnt der besonders für den Juristen in Betracht kommende Teil der Schrift mit der nähern Darlegung der persönlichen und sachlichen Kompetenz und des Verfahrens des Vogtdings, d. h. des (unter freiem Himmel abgehaltenen) regelmäßigen städtischen Gerichts, wie ein solches zunächst jedes der fünf Weichbilde für sich besaß. Auch die schwerern Kriminalsachen gehörten (ebenso wie alle Zivilklagen und die Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit) prinzipiell vor das Vogtding. Von Alters her besaß die Stadt Braunschweig den Blutbann (spätestens seit 1226). Die Kriminaljurisdiktion umfaßte Verwundungen, Totschlag, offene Gewaltthaten, Hausfriedensbruch, Notzucht, Diebstahl und Raub. Das Verfahren war grundsätzlich akkusatorisch, jedoch zeigt es auch schon inquisitorische Elemente.[139]) Im Beweisverfahren

[136]) Über das Alter niederdeutscher Rechtsaufzeichnungen, in den Hansischen Geschichtsblättern, Bd. VII. 1876. S. 117 ff.

[137]) So z. B. auch Döbner, Städteprivilegien Herzogs Otto des Kindes, S. 6 ff. und R. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte S. 641, der die Entstehungszeit des ottonischen Stadtrechts zwischen 1250—1279 setzt, und (S. 637) annimmt, daß bis zur Mitte des 13. Jahrhunderts die Sprache der Stadtrechte fast ausschließlich die lateinische gewesen sei.

[138]) Derselbe, a. O. S. 123 wollte darin „die Einzelausfertigung eines allgemeinen, der ganzen damaligen Stadt Braunschweig bestimmten Privilegs" erblicken. Ihm folgt auch hierin Schröder, Lehrbuch S. 642 Anm. 32.

[139]) Vgl. H. U. S. 20 § 5, 6: „Wer nemann claget, dess darff men nicht richten. Schut aber eyn broke de witlik in twen radmannen in dem rechte, dar es seut, des en mach he nicht entgan."

fungieren noch als Rechtfertigungsmittel des Angeklagten der altgermanische Reinigungseid, der Eid mit Eideshelfern und die Gottesurteile. Zu einer Verurteilung war Stimmenmehrheit erforderlich. Der Vogt verkündete das von der ganzen Gemeinde, den Dingleuten gefundene Urteil, er sorgte für Eintreibung der erkannten Geldstrafen. Für die Exekution der Bluturteile wurde vom Rate ein Scharfrichter und Henker (scarprichtere, hengere, H. U. XXI § 18, LXIII § 91) besoldet.[140]) Als weitere gerichtliche Nebenpersonen fungierten der dem Vogte unterstellte Fronbote (bodellus, bodel), mit Ladung der Parteien und Bewachung der in Haft genommenen Personen betraut, und der Schreiber, der u. a. auch Buch über die erkannten Strafen führte, welche besonders in Geldbußen, Verhaftung, Verbannung und Tod bestanden.

Neben diesem regelmäßigen Verfahren bestanden als Ausnahmegerichte der Stadt (VII S. 51—60): das Ratsgericht, das Schiedsgericht und das Vemegericht.[141]) Letzteres, welches hauptsächlich eine schnelle Justiz ermöglichen wollte, wurde gelegentlich und ziemlich selten[142]) gehalten, um zum Besten der Gemeinde den Stadt- und Landfrieden zu fördern (S. 53). Es scheint am Ende des 13. Jahrhunderts aufgetreten zu sein (H. U. XXI Einleitung) und erhielt sich bis ins 15. Jahrhundert, ist aber keineswegs aus Westfalen nach Braunschweig gekommen.[143]) Es zog nur Verbrechen der handhaften That vor sein Forum, und zwar anfänglich nur Diebstähle, später auch Fälschungen und Betrug, und seit 1321 Gewaltthaten und Mord. Die Ansicht dagegen, daß alle Kriminalfälle vor dem Vemeding verhandelt worden seien, wird als irrig bezeichnet. Die ausgedehntere Kompetenz des ordentlichen Vogtdings sei vielmehr durch dasselbe unberührt geblieben. Auch im Verfahren vor dem Vemeding waren die altertümlichen Prozeßformen, wie die Ordalien und der Eid mit Eideshelfern in Gebrauch, außerdem aber traten noch besondere Feierlichkeiten bei der Hegung des Gerichts hinzu (wie Sturmläuten usw.), welche bei dem ordentlichen Gerichtsgange fehlten. Vorsitzender war hier nicht der Vogt, sondern der Vemegraf (vemegreve); als öffent-

---

[140]) Setzt man mit dem Verfasser das Datum des ältesten Braunschweiger Stadtrechts auf 1226, so muß man darnach das Institut besoldeter Scharfrichter als schon zu Anfang des 13. Jahrhunderts bekannt annehmen, während z. B. Osenbrüggen, Studien zur deutsch. u. schweiz. Rechtsgeschichte (Basel 1881) S. 405 unter Berufung auf Maurer eine Urkunde von 1265 als diejenige anführt, in welcher zum ersten Male eines vom Rate besoldeten Scharfrichters Erwähnung geschehe.

[141]) Diese Ausnahmegerichte sind sämtlich nach Ansicht des Verfassers geschaffen, um Mängeln, die sich in der Rechtspflege gezeigt hatten, abzuhelfen, nicht aber, wie andre annehmen, um die Macht des ordentlichen Gerichts zu beschränken.

[142]) Z. B. in den Jahren 1314—1362 nur 13 mal.

[143]) Vgl. hierzu auch Lindner, Die Veme S. 314 ff. Auch an andern Orten finden sich solche städtische Vemegerichte, so z. B. in Magdeburg (1329), in Goslar sowie in den Städten Schlesiens und der Oberlausitz. Vgl. die bei Varges S. 59 Anm. 1 angeführte Litteratur.

licher Ankläger fungierte der Vemeschreiber (scriuere). Zur Verhandlung wurde ein Fürsprech zugezogen. Als Beisitzer erscheinen die Vemenoten, die Genossen der Veme (nicht wie im Vogtding die ganze Gemeinde), aus welchen zwölf Richter, wohl durch das Los, ausgewählt werden. Die gerichtlichen Nebenpersonen (Büttel, Henker und Scharfrichter) finden sich auch hier. — Die letzten Abschnitte der Schrift (VIII S. 61—63, IX S. 64—65) behandeln die nichtbürgerlichen Gerichte der Stadt Braunschweig: das Marschallsgericht, eine hof- und dienstrechtliche Einrichtung; das Judengericht (die Scole, Judenschule, jüdisches Gericht in der Synagoge), auf dem Boden des Privilegienrechts entstanden; endlich das geistliche Sendgericht und das Offizialat für Delikte mit kirchlicher Beziehung.

Einer spätern Arbeit soll vorbehalten bleiben die Weiterbildung der braunschweigischen Gerichtsverfassung nach 1374, insbesondere im 15. und 16. Jahrhundert, sowie die übrigen verfassungsgeschichtlichen Verhältnisse der Stadt zu betrachten (S. 66 u. Vorwort S. I).[144])

21. Eine kurze Skizze der geschichtlichen Entwickelung der kriminellen Behandlung des Selbstmordes nach dem deutschen Rechte liefert Dr. Karl Aug. Geiger (Kgl. bayr. Hofkurat) im „Archiv für katholisches Kirchenrecht."[145]) Das erste Kapitel des Aufsatzes behandelt das „ältere Strafrecht", worunter man jedoch hier nicht die Zeit der Volksrechte und Kapitularien, sondern die Epoche des Mittelalters und der spätern Partikulargesetzgebungen bis in die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts zu verstehen hat. Zum erstenmal begegnen wir nämlich in den Rechtsbüchern des 13. Jahrhunderts (insbesondere im Sachsenspiegel und dem ihm verwandten norddeutschen Quellenkreise) bürgerlichen Strafandrohungen gegen den Selbstmord, während bis dahin die weltliche Gesetzgebung, namentlich im Reiche der Karolinger, keine Veranlassung gefunden hatte, sich mit der von der Kirche schon frühzeitig ausführlich geregelten Materie[146]) auch ihrerseits zu befassen,[147]) wogegen allerdings die Praxis auch wohl schon in dieser

---

[144]) Über das Finanzwesen erschien: Mack, Die Finanzverwaltung der Stadt Braunschweig 1374. Breslau 1889.

[145]) Herausgeg. von Fr. H. Vering. Bd. 65 (N. F. Bd. 59) Jahrg. 1891, 1. Heft S. 3—36: „Der Selbstmord im deutschen Rechte".

[146]) Vgl. dazu desselben Verfassers Aufsatz „Der Selbstmord im Kirchenrecht" im Archiv für kathol. Kirchenrecht Bd. 61 (N. F. Bd. 55) 1889, S. 225—232, wo namentlich ausgeführt wird, daß sich die Kirche nie eine ähnliche Mißhandlung der Leichname von Selbstmördern habe zu schulden kommen lassen wie das weltliche Recht des Mittelalters. Vielmehr ließ die Kirche, die sich schon seit dem 3. Jahrh. auf den Konzilien mit dem Gegenstande beschäftigte, als ausschließliche Folge desselben Verweigerung des kirchlichen Begräbnisses eintreten, welcher Grundsatz auch in das Decretum Gratiani überging. Der Selbstmordversuch wurde mit zweimonatlicher Kirchenbuße geahndet.

[147]) Näheres über die wesentliche Übereinstimmung der fränkischen Kapitulariengesetzgebung mit den Anforderungen der Kirche s. in desselben Verfassers Aufsatz „Der Selbstmord im französischen Recht" im Archiv für kathol. Kirchenrecht Bd. 62 (N. F. 56) 1889, S. 386.

Periode sich vielfach über die vom geistlichen Rechte gezogenen Schranken hinwegsetzte. Als hauptsächlichste kriminelle Folge des Selbstmordes tritt uns im weltlichen Rechte von Anfang an eine beschimpfende Behandlung des entseelten Körpers, namentlich entehrendes Begräbnis in den verschiedensten Formen entgegen; daneben ward jedoch auch meistens noch das Vermögen des Thäters durch teilweise und gänzliche Konfiskation (zu Gunsten des Staates) in Mitleidenschaft gezogen. Der Verf. verfolgt die Ausgestaltung beider Straffolgen in der deutschen[148]) Gesetzgebung vom Mittelalter bis in die neuere Zeit hinein, bei welcher Übersicht den zahlreichen Partikulargesetzbüchern vom 16. bis 18. Jahrhundert wohl noch eine etwas eingehendere Berücksichtigung hätte zu teil werden dürfen. Aus der älteren juristischen Litteratur über den Selbstmord verdienen besonders die Schriften der italienischen Praktiker und ihrer Anhänger in Deutschland genannt zu werden, welche viel dazu beigetragen haben, die Vorstellung von der bürgerlichen Strafbarkeit des Selbstmordes im Volke zu befestigen. In der spätern gemeinrechtlichen Theorie unterschied man übrigens drei Klassen von Selbstmördern: geisteskranke, zurechnungsfähige und verbrecherische, für welche man dann auch drei verschiedene Arten von Begräbnissen angewendet wissen wollte, nämlich: das zwar ehrliche, aber ohne Feierlichkeiten zu vollziehende; das unehrliche, aber doch „menschliche“ Begräbnis (meist an der innern Mauer des Kirchhofes) und endlich das eigentliche sogenannte „Eselsbegräbnis“, hauptsächlich bei zum Tode verurteilten selbstmörderischen Verbrechern gebräuchlich und bestehend in entehrender Hinausschaffung des Leichnams nebst Beisetzung desselben an einem locus famosus (Galgenplatz, Hochgericht, Schindanger usw.). In der Praxis hielt man sich jedoch an diese Unterscheidungen nicht genau und belegte vielfach schon die zweite Klasse der Selbstmörder mit dem Eselsbegräbnisse, während man gegen die Leichname der sich der Strafe durch den Tod entziehenden Delinquenten andern „zum Exempel und Abscheu“ mit Galgen, Rad und Feuer wütete. Gegen die schon seit Anfang des 11. Jahrhundert nachweisbare, später weitverbreitete und weit ausgedehnte Sitte resp. Unsitte der Güterkonfiskationen in Selbstmordsfällen hatten sich schon die mittelalterlichen Rechtsbücher gewendet. Energischer trat die Carolina (Art. 135 u. 218) dagegen auf, deren Vorschriften jedoch zunächst ebenfalls noch nicht durchzudringen und die mit der Konfiskation getriebenen Mißbräuche zu beseitigen vermochten. Interessant sind die auf S. 19 vom Verf. gegebenen Mitteilungen über eine neben der größern und durch die weltliche Obrigkeit erfolgende Konfiskation fast in ganz Deutschland übliche kleinere Einziehung einzelner Sachen des Selbstmörders durch den Scharfrichter, das sogenannte jus carnificum. Am Schluß des ersten Kapitels (S. 20—21) werden die gesetzlichen Vorschriften, die Übung der Praxis und die Ansichten der Theoretiker

---

[148]) Über die Fortbildung des weltlichen französ. Rechts s. Geiger a. a. O. S. 385—399.

über die Bestrafung des Selbstmordversuchs gestreift. Im 2. Kapitel (S. 22—36) wird uns „Der Umschwung der bisherigen Behandlung des Selbstmordes in Theorie und Praxis" geschildert, wie er sich seit dem 18. Jahrhundert besonders unter den Einflüssen der französischen, italienischen und deutschen Schriftsteller der Aufklärungszeit, welche zum Teil schon für völlige Straflosigkeit des Selbstmordes plädierten, allmählich vollzog. Der Verfasser zeigt sodann die Rückwirkung jener freisinnigen Litteratur auf die gesetzgeberischen Erzeugnisse des 18. u. 19. Jahrhunderts, unter denen der Kleinschrodsche Entwurf sich zuerst völlig auf den modernen Standpunkt stellte. Die letzten Seiten beschäftigen sich endlich mit den zur Zeit noch geltenden Verwaltungsmaßregeln (Reskripte, Ministerialverordnungen, Regierungsentschließungen) der größeren Einzelstaaten (Preußen, Bayern, Württemberg, Österreich), durch welche die moderne Staatsgewalt die Anforderungen der beiden christlichen Kirchen hinsichtlich der Behandlung der Selbstmörder zu befriedigen versucht. Daß der Verfasser selbst ein Gegner der nach heutigem weltlichen Recht geltenden völligen Straflosigkeit des Selbstmordes ist, zeigen dessen „Kritische Schlußbemerkungen über die Gesetze betreffend den Selbstmord" im Heft 2 des laufenden Jahrgangs (Bd. 65, N. F. 59, S. 201—212) der genannten Zeitschrift. Auf die dort de lege ferenda gemachten Vorschläge bezüglich einer nachdrücklichern Einschärfung der Unsittlichkeit des Selbstmordes durch wirkliche Straffolgen, welche uns mindestens recht bedenklich scheinen wollen, kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden.

22. Mit dem Verbrechen der Kindestötung beschäftigt sich eine Dissertation von K. Closmann,[149]) welche, im Gegensatze zu der unlängst über den gleichen Gegenstand erschienenen Berner Inaugural-Dissertation von Wehrli,[150]) hauptsächlich der historischen Entwickelung des Delikts gedenkt, während der dogmatischen Seite desselben nur wenige Blätter gewidmet sind. Überhaupt aber ist der Umfang der Schrift (40 S) ein viel zu geringer, als daß man eine auch nur annähernd erschöpfende Darstellung des Themas erwarten dürfte. Am ausführlichsten ist noch das römische Recht (Abschnitt I S. 4—8) behandelt; schon weit aphoristischer sind die Mitteilungen über die in dieser Beziehung ja allerdings nicht gerade reichlich fließenden Quellen des ältern germanischen Rechts (II S. 8—10). Des Einflusses des kanonischen Rechts gedenkt der Verfasser auf knapp einer Seite (III S. 10—11), um sich sodann sofort unter vollständiger Übergehung der deutschen Rechtsquellen des Mittelalters zur Carolina zu wenden (IV S. 11—15), deren Milderung in der Bestrafung des Delikts (Art. 131) gegenüber den grausamen Barbareien des früheren Rechts (Pfählen, Lebendigbegraben) eben deshalb nicht in genügender

[149]) Die Kindstötung, historisch-dogmatisch dargestellt von Dr. jur. Karl Closmann, Rechtspraktikant in München. Inaug.-Diss. Erlangen 1889.
[150]) Vgl. Z IX 679 ff.

Weise hervortritt. Von den späteren Partikulargesetzgebungen (V. S. 15—24) sind diejenigen des 16. und 17. Jahrhunderts ganz außer acht gelassen und lediglich einige Kodifikationen der größeren Staaten (Preußen, Österreich, Württemberg) aus dem 18. und 19. Jahrhundert angeführt, in welchen sich schon der Einfluß der Aufklärungslitteratur und mithin die veränderte milde Beurteilung des Verbrechens bemerkbar macht. Von den Gesetzen der neuern Zeit (VI S. 24—27) werden nur die Bestimmungen des preußischen StGB's. von 1851 und des bayerischen von 1861 als die hervorragendsten etwas näher betrachtet. In dem dogmatischen Teile (Abschn. VII u. VIII S. 25—38) wird u. a. an einigen Entscheidungen des Reichsgerichts (so z. B. Bd. I S. 451) Kritik geübt und de lege ferenda eine noch mildere Bestrafung des Delikts (statt Zuchthaus nicht unter 3 Jahren: Gefängnis von 3 bis 15 Jahren, bei mildernden Umständen statt Gefängnis nicht unter 2 Jahren: nur Gefängnis nicht unter 6 Monaten) befürwortet. S. 39 und 40 enthalten Angaben der benutzten Litteratur.

23. Aus der auch im Jahre 1890/91 wieder ziemlich zahlreich erschienenen Litteratur über Hexenwesen und Hexenprozesse[151]) verdienen einige Arbeiten Beachtung, welche auf Grund des Studiums von Original-Akten Schilderungen der Hexenverfolgungen in einzelnen größern deutschen Territorien entwerfen, die zwar in den Einzelheiten vielfach Verschiedenheiten untereinander aufweisen, im großen Ganzen aber doch sämtlich das bekannte traurige Bild überspannten Aberglaubens und richterlichen Terrorismus wiederspiegeln. Eine Darstellung der Hexenverfolgungen in Baden (=Baden), nach Akten des allgemeinen großherzoglichen Landes-Archivs in Karlsruhe giebt ein kleines, der Schreibart nach wohl jedenfalls für ein größeres Publikum berechnetes Schriftchen von Ernst Herrmann.[152]) Die benutzten Protokolle beginnen am 16. Sept. 1627 und schließen am 10. April 1631, so daß sich mithin der Verfasser zeitlich nur auf einen kleinen Teil der 55jährigen Regierungszeit des streng katholischen Markgrafen Wilhelm II. beschränkt, die als Blüte-Periode der Hexenverfolgungen betrachtet werden kann. Nachdem Inhalt und Zweck der Arbeit kurz angedeutet (I S. 3, 4) beantwortet der Verfasser die Frage: „Wer hat die Hexenbrände in Baden-Baden geschürt?“ (II S. 5—7) in dem Sinne, daß die Hauptschuld an denselben dem Markgrafen selbst und seinen kirchlichen Beratern, besonders den Jesuiten, zuzuschreiben sei und tritt damit jener neuerdings von katholischen Schriftstellern (Janssen und Genossen) vertretenen Ansicht von einem hervorragenden Anteil des lutherischen Protestantismus an den Hexenverfolgungen (Teufelsdogma) als einer verkehrten entgegen.[153])

---

[151]) Vgl. Z XI 177 ff. S. auch oben S. 629.

[152]) Die Hexen von Baden-Baden. Nach den Original-Akten des allgem. großh. Landes-Archivs in Karlsruhe. Karlsruhe. Macklot, ohne Jahreszahl. (1890.) 56 S.

In den folgenden Abschnitten werden dann die Ursachen zur Anklage wegen Hexerei besprochen (III S. 8—13), zu denen auch im Badischen an erster Stelle die durch die Folter erpreßten Denunziationen durch bereits als verdächtig eingezogene Personen zu betrachten sind. Das eigentliche Gerichtsverfahren, einschließlich des Verhörs (IV S. 14—18), sowie die Geständnisse der Hexen (V S. 19—22) tragen ebenfalls den schon aus andern Akten zur Genüge bekannten Charakter. Daß die Folter in der Markgrafschaft Baden nicht grausamer, sondern eher etwas milder als anderswo gehandhabt worden, wird auf S. 19 ff. hervorgehoben. Zur Ergänzung des in dem Kapitel IV u. V vom Verfasser Ausgeführten möchten wir übrigens hinweisen auf die gerade von der Hexerei ganz besonders ausführlich handelnden Vorschriften des Baden-Badischen Landrechts von 1588[154]) (Tit. V „Von peinlicher Frag", § 7 S. 329 ff.), in welchem uns in etwa 100, im peinlichen Verhör zu stellenden Fragen der ganze haarsträubende Aberglaube der damaligen Zeit in seinen schmutzigsten Details gesetzlich kodifiziert entgegentritt.[155]) Beachtenswert erscheint die Vermutung des Verfassers, daß das mehrfach aktenmäßig bestätigte Überstehen der schrecklichsten Grade der Tortur von Seiten der Gemarterten sich daraus erklären lasse, daß dieselben gleich zu Anfang in eine Art hypnotischen Zustand verfallen, der sie dann für die weitern Qualen unempfindlich und völlig apathisch gemacht habe. (S. 20 u. 41.)[155a]) Abschnitt VI („Verführungs- und Teufelsfeste" S. 23—28) schildert die weitverbreiteten Lehren des Volksaberglaubens über die Art der Verführung durch den Teufel und die Zusammenkünfte der Hexen mit denselben; Abschnitt VII (S. 29—33) die den Hexen imputierten Schandthaten, welche ganz die auch anderswo bekannten Typen (Wettermachen, Verursachung von Landplagen, Vergiftung von Vieh und Menschen usw.) aufweisen. In einer Betrachtung über die Glaubwürdigkeit der Geständnisse (VIII S. 34—43) wird mit Recht auf den Unterschied zwischen unserm modernen von der Naturwissenschaft und der induktiven Logik beherrschten menschlichen Denken und den vollständig in den Banden der Theologie gefesselten Anschauungen des endenden Mittelalters hingewiesen; doch will der Verfasser für das Hexenwesen und die Hexenprozesse keineswegs den Bibelglauben allein verantwortlich machen, vielmehr hätten hier neben demselben auch die Nachklänge aus dem antiken, beziehungsweise altgermanischen Heidentum[156]) sowie für die Ausgestaltung des

[153]) Vgl. dagegen schon v. Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte usw. S. 91. Gegen Janssen und Diefenbach insbesondere auch: Längin, Religion und Hexenprozeß S. 349 ff., 382 ff.; vgl. Z VII 689 Anm. 38 u. XI 178 u. Anm. 117.

[154]) Gedruckt erst Karlsruhe 1805. Vgl. v. Wächter, Gemeines Recht Deutschlands usw. Tüb. 1845, S. 58 ff.

[155]) Vgl. auch Längin, a. a. O. S. 98 Anm. 1.

[155a]) Vgl. hierüber jetzt die unten in Note 172a angeführte Schrift.

[156]) Vgl. hierzu besonders Längin, Religion und Hexenprozeß S. 15 ff., 36 ff., 165 ff., sowie die gleich weiter unten (Nr. 24, 25) besprochenen Abhand-

Verfahrens der Einfluß der päbstlichen Inquisitionsgerichte eingewirkt.[157]) Der Stellung der Geistlichkeit zu den Verurteilten gedenkt Abschnitt IX („Die letzten Tröstungen“ S. 44—46). Endlich folgt nach einem zum „Schluß“ gegebenen Rückblick auf die Bedeutung der Darstellung von Hexenprozessen für die Gegenwart (X S. 47, 48) als Anhang die aktenmäßige Darstellung eines im Jahre 1626 spielenden Hexenprozesses (XI „Die Kronenwirtin von Rastatt“ S. 48—56), welcher insofern bemerkenswert ist, als er zu den wenigen Fällen gehört, in welchen gegen das Verfahren erster Instanz, wenngleich freilich leider vergeblich, der Schutz des Reichskammergerichts nachgesucht wurde.

24. Die Schrift von Ludwig Rapp, „Die Hexenprozesse und ihre Gegner in Tirol,“ die bereits vor 18 Jahren (1874) in erster Auflage erschienen, wurde im Jahre 1891 aufs neue, bedeutend vermehrt und ausgestattet mit dem Bildnisse Tartarottis herausgegeben.[158]) Bevor der Verfasser zu seinem eigentlichen Hauptthema, der Beschreibung des Lebens und litterarischen Wirkens dreier um die Bekämpfung des Hexenwesens hochverdienter Tiroler (von Geburt): Tanner, Tartarotti und Sterzinger schreitet, schickt er als Einleitung einen kurzen Überblick voraus über die Entstehung und Entwickelung des gerichtlichen Verfahrens gegen Zauberer und Hexen vom Ende des 15. Jahrhunderts bis in jene Zeit, wo allmählich die Hexenprozesse erloschen, mit besonderer Rücksichtnahme auf die Zustände in Tirol, unter Ausschluß dagegen einer Erörterung des Hexenglaubens, welcher bei den Lesern der Schrift als bekannt vorausgesetzt wird. Nach einer Mitteilung (I S. 2—9) über das Zustandekommen und den Inhalt der bekannten Hexenbulle v. J. 1484 und des Hexenhammers (malleus maleficarum) verfaßt von Sprenger und (hauptsächlich) Institor,[159]) wird (im Kap. II S. 9—20) auf die Thätigkeit, welche letzterer als vom Papst (Innocenz VIII.) aufgestellter Hexenrichter für Tirol seit 1485 (besonders in Innsbruck) entwickelt, ausführlicher eingegangen. Dabei werden zu Grunde gelegt die

---

lungen von Rapp (S. 102 ff.) und Mell (S. 324). — Weiland teilt in der Z. für Kirchengeschichte, herausgeg. von Th. Brieger, Bd. XII Heft 2 (1890) S. 332 ff. („Beitrag zum Hexenglauben im Mittelalter“) eine auf einer Bamberger Handschrift (Fol. 126) gefundene, von einer Hand des ausgehenden 12. oder beginnenden 13. Jahrhunderts (lateinisch) geschriebene Ermahnung an die Priester mit, welche deutlich erkennen läßt „einen im Volke weitverbreiteten Glauben an die Existenz von Hexen, welche nächtlicher Weile auf Tieren reitend, weite Länderstrecken durchfliegen können,“ den aber die Geistlichkeit nicht teilte, vielmehr als Abfall vom rechten Glauben, als Einwirkung des Teufels verdammte. Die alte heidnische Grundlage dieses Hexensglaubens beweisen die in der Stelle vorkommenden Worte „Diana paganorum dea“, nach W. wohl Frija (schwerlich eine Mondgöttin), welche die Hexen als ihre Gebieterin betrachteten, die sie in gewissen Nächten zu ihrem Dienst aufruft.

[157]) Vgl. oben S. 609.

[158]) Brixen 1891. A. Wegers Buchhandlung. IV u. 170 S.

[159]) Vgl. Z XI 177, 178.

über diese Prozesse erhaltenen Original-Akten, welche bis 1889 für verloren galten, in diesem Jahre aber von **Hartmann Ammann**, Gymnasialprofessor zu Brixen, bei Durchsuchen und Ordnen des fürstbischöflichen Hofarchivs daselbst unvermutet aufgefunden wurden.[160]) Kap. III (S. 21—35) gibt interessante Aufschlüsse über die Stellung des Erzherzogs Sigismund zu den Hexenverfolgungen in Tirol, welcher zwar von Institor in seinem Hexenhammer als „vorzüglicher Eiferer" gegen die Hexen gepriesen wird,[161]) in vielen Fragen aber doch Zweifel an den orthodoxen Lehren hegte. Zur Beseitigung derselben ließ er sich daher von **Ulrich Molitoris** (Doktor der Rechte und Prokurator bei der Kurie zu Constanz)[162]) einen 1489 (zu Constanz lateinisch, 1544 in deutscher Bearbeitung) erschienenen Tractatus de Lamiis anfertigen, ein Werk, welches unter dem Gesichtspunkt der damaligen Anschauungen betrachtet, sich durch seine ruhige Objektivität vorteilhaft auszeichnet, so daß sein Verfasser „gleichsam als Vertreter des gesunden Menschenverstandes gegen Aberglauben und Hexenwahn vor uns steht" (S. 35). Aus Kap. IV (S. 35—53) über die „weitere Entwickelung der Hexenprozesse in Tirol" ist von juristischem Interesse namentlich die Vergleichung der ältern tirolischen Strafgesetze mit den Vorschriften der Bambergensis und Carolina. Erst in der sogenannten „New reformierten Landes-Ordnung der fürstlichen Grafschaft Tirol", unter Erzherzog Ferdinand II. 1573 publiziert, finden wir „Zauberey und abergläubige Wahrsagerey" unter den verbotenen Handlungen aufgeführt, jedoch noch mehr aus polizeilichem Gesichtspunkt betrachtet. Auch auf den Inhalt der Werke der Juristen Dr. **Volpert Mozel** (erzfürstlicher Vormundschaftsrat und Kammerprokurator zu Innsbruck)[163]) und (des ebenso gelehrten wie in der Auffassung des Delikts der Hexerei orthodoxen) **Frölich v. Frölichsburg** († 1729 als Professor und wirklicher Rat bei der k. k. oberösterreichischen Regierung zu Innsbruck)[164]) wird in diesem Abschnitte näher eingegangen. Das „Ende der Hexenprozesse in Österreich und Tirol" (Kap. V S. 51—57) wurde herbeigeführt unter der Regierung der Kaiserin Maria Theresia, unter welcher seit 1766 in einer unter

---

[160]) Veröffentlicht von demselben in der „Ferdinandeums-Zeitschrift". Innsbruck. III Folge. 34. Heft, Jahrg. 1890.

[161]) Im Schluß des 16. Kap. der I. qu. im II. Teile heißt es, daß er „wahrhaftig wie ein katholischer Fürst und vorzüglicher Eiferer (uti praecipnus zelator) an der Ausrottung der Hexen „non mediocriter" gearbeitet habe."

[162]) Vgl. über Molitoris auch: v **Wächter**, Beiträge usw. S. 283; **Längin**, a. a. O. S. 70 ff.

[163]) Er arbeitete 1637 im Auftrage der Innsbrucker Regierung eine „Instruktion und Conclusiones, mit was Umbstenden die Hexen-Persohnen constituiert werden khinden" aus.

[164]) Nemesis Romano-Austriaco- Tyrolensis, mit weitläufigem deutschen Titel (Innsbruck bei Wagner 1696 II Teile); 1714 in neuer Auflage erschienen unter dem bekannteren Titel: Commentarius in Kayser Karl des Fünften und H. Röm. Reichs Peinliche Halsgerichts-Ordnung. Frankfurt und Leipzig bei J. C. Wohler, II Teile Quart.

dem Vorsitz des Grafen von Althann (Vicepräsident der obersten Justizstelle) zur Abfassung eines neuen Strafgesetzbuchs (der Theresiana) tagenden Hofkommission insbesondere auch über die Regelung des crimen magiae beraten wurde.[165]) Mit den „Nachrichten über einige Hexenprozesse in Tirol“, besonders aus dem 16. u. 17. Jahrhundert (Kap. VI S. 57—62) schließt der erste Teil des Buches.

Den zweiten eröffnet auf S. 63 (1. Kap. S. 63—84) die Biographie P. Adam Tanners, Priesters der Gesellschaft Jesu und Professor verschiedener theologischer Disciplinen in Ingolstadt, München, Wien und Prag, geb. zu Innsbruck 1572, † 1632.[166]) Gleich ihm zeichnete sich ebenfalls durch Mäßigung und Gerechtigkeitsliebe bei der Beurteilung der Hexenprozesse der Innsbrucker Paul Leymann aus (geb. 1575 und ebenfalls Mitglied der Gesellschaft Jesu, Professor des kanonischen Rechts zu München, † zu Constanz 1635.)[167]) Don Guirolamo Tartarotti, mit welchem sich das 2. Kapitel (S. 85—114) beschäftigt, war ein Weltgeistlicher aus dem italienischen Tirol, geb. in Roveredo 1706, † 1761, mithin schon dem 18. Jahrhundert angehörend.[168]) Noch später lebte Don Ferdinand Sterzinger (Kap. III S. 115—143), geb. im Schlosse Lichtwörth im Unterinnthale 1721, † zu München 1786. Er war Priester aus dem Theatiner-Orden und hauptsächlich in Prag und München als Lehrer des kanonischen Rechts und der Kirchengeschichte thätig. Als Mitglied der 1759 vom Kurfürst Maximilian Joseph gestifteten Akademie der Wissenschaften zu München, hielt er am 13. Okt. 1766 eine gegen das Unwesen der Hexenprozesse gerichtete Rede, die ein gewaltiges und jetzt fast unbegreiflich erscheinendes Aufsehen erregte, und ihn in eine lang dauernde litterarische Fehde, insbesondere mit zwei gleichnamigen Mönchen (Agnellus März, Augustiner in München und Benediktiner des Klosters Scheyern) verwickelte. In einem Anhang gibt Rapp noch Mitteilungen aus den ältesten, in kulturgeschichtlicher und sprachlicher Beziehung interessanten Akten über Hexenprozesse im deutschen Süd-Tirol, aus den Jahren 1506—1510, welche sich, ehemals im Archiv des Schlosses Presels (oder Pröfels) bei Völs in Süd-Tirol, jetzt im Ferdinandum zu Innsbruck befinden.

---

[165]) Vgl. dazu auch besonders v. Maasburg, Zur Entstehungsgeschichte der Theresian. H G.O. mit besonderer Rücksicht auf das in Art. 58 derselben behandelte crimen magiae vel sortilegii. Wien 1880, S. 15 u. S. 49 ff.

[166]) Tanners Hauptwerk, in welchem er sich an mehreren Stellen ausdrücklich gegen das Hexenwesen und den Unfug der Hexenprozesse wendet, führt den Titel: Universa Theologia scholastica. speculativa, practica. 1626/27. Ingolstadt, 4 Foliobände (besonders Bd. III, Disput. 4, qu. 5 von der „Gerechtigkeit“). S. außerdem s. Scholastik Bd. I Disput. 5.

[167]) Zu vgl. über beide auch: Längin, Religion und Hexenprozeß S. 269, 270.

[168]) Sein Hauptwerk gegen die Hexenprozesse erschien 1749 zu Roveredo (Venedig) bei G. B. Pasquali in italienischer Sprache unter dem Titel: „Del congresso notturno delle Lammie“. 460 p.

25. „Zur Geschichte der Hexenprozesse in Steyermark" liefert Anton Mell in der Zeitschrift für deutsche Kulturgeschichte[169]) einen Beitrag, welcher sich vielfach auch über allgemeine Fragen nach Ursprung und Wesen der Hexenverfolgungen ergeht. Verfasser will bei den Entstehungsursachen der Hexenprozesse physische, psychische, soziale und rechtsgeschichtliche Momente unterscheiden und betont besonders den Zusammenhang des Hexenwesens mit dem Glauben des altgermanischen Heidentums.[170]) Zurückgewiesen wird dagegen der überwiegende Einfluß eines narkotischen Mittels (Absud aus Stechapfel), dessen Träume und Visionen erzeugender Genuß Dr. Ludw. Meyer in einer vor einigen Jahren erschienenen Schrift[171]) fast ausschließlich für die Periode der Hexenprozesse verantwortlich machen wollte.[172]) Dagegen sei allerdings zuzugeben, daß der Genuß von Giftpflanzen in manchen Fällen eine gewisse Rolle gespielt habe[172a]). — In Steiermark nahmen die Hexenverfolgungen ihren Anfang mit dem berüchtigten Marburger Hexenprozeß von 1546, dem sich eine bis zum Jahre 1701 gehende Reihe anschließt. Im Mittelpunkte des Interesses steht der Massenprozeß zu Feldbach (1672—74), dessen Ereignisse von Hammer-Purgstall sogar in einem „historischen Roman" belletristisch verarbeitet wurden.[173]) Als typisches Beispiel der steyrischen Hexenprozesse wird ein im Jahre 1673 auf der Herrschaft Gutenberg (gegen eine Weinbergsbäuerin Namens Maria Wukinetz) geführter Prozeß ausführlicher geschildert.

26. Der Spezialgeschichte der Hexenprozesse gehört eine Abhandlung von Hugo Fuchs (Gymnasiallehrer in Schleusingen) an, in welcher ein Hexenprozeß in Schleusingen aus dem Jahre

---

[169]) Herausgeg. von Chr. Meyer, N. F. Bd. I Heft 3 (Berlin) 1891. S. 317—335: „Zur Geschichte des Hexenwesens. Ein Beitrag aus steirischen Quellen."

[170]) Vgl. oben S. 640 Anm. 156.

[171]) Die Periode der Hexenprozesse. Hannover 1882 (Schmorl & Seefeld). 100 S.

[172]) S. dagegen auch Löning in Z III 487. — Der Verfasser beruft sich besonders auf einen von Dr. Holzinger in Graz im Jahre 1883 in der Jahresversammlung des naturwissenschaftlichen Vereins für Steyermark daselbst gehaltenen Vortrag, über welchen auch schon in Z IV (1884) S. 379 berichtet worden. Der Redner wies überzeugend nach, daß auf Grund ausgedehnter Nachforschungen der Stechapfel wild in außerdeutschen Ländern zwar gegen Ende des 17., in Deutschland dagegen unbedingt erst in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts anzutreffen sei.

[172a]) Über die Zusammensetzung und Wirkungen der sog. Hexensalbe, sowie über zahlreiche andere in das medizinische und psychiatrische Gebiet einschlagende Fragen aus den Hexenprozessen ist jetzt zu vergleichen die höchst interessante Abhandlung von Dr. med. Otto Snell (1. Assistenzarzt an der Kreisirrenanstalt zu München) über „Hexenprozesse und Geistesstörung. Psychiatrische Untersuchungen". München (J. F. Lehmann) 1891, 130 S., auf welche im nächsten Berichte zurückzukommen ist.

[173]) Die Gallerin auf der Riegersburg, Bd. III. 1845. Weitere Litteratur über steiermärkische Hexenprozesse führt Verf. a. a. O. S. 319 Anm. 1 an.

1663 auf Grund von im dortigen Stadtarchiv befindlichen Akten[174]) zur Darstellung gelangt.[175]) Der Prozeß, in welchem die über 60 Jahre alte Inquisitin die ihr vorgeworfenen Unthaten anfänglich leugnete, dann aber auf der Folter zum größten Teil eingestand, trägt den allgemeinen Typus und endigte mit der Verurteilung der Angeklagten zum Feuertode, der jedoch im Gnadenwege in Hinrichtung mit dem Schwert und nachherige Verbrennung des entseelten Körpers gemildert wurde.

27. Einen Bagatellprozeß bei der Universität Leipzig aus dem 15. Jahrhundert, welcher „von kleinsten Anfängen ausgehend, dann fast ganz Deutschland durchirrend, hinaufstieg . . . bis zur Beteiligung höchster Gewalten und schließlich nicht ohne politische, für die Entwicklung des sächsischen Staatswesens wichtige Folgen geblieben", stellt Fr. Zarncke im XII. Bande der „Abhandlungen der philologisch-historischen Klasse der Königl. Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften" dar[176]) auf Grundlage handschriftlichen Aktenmaterials, auf welches der Verfasser gelegentlich einer Durcharbeitung der dortigen urkundlichen Quellen für eine Geschichte der Universität bis zum Jahre 1559 aufmerksam geworden war.[177]) Obwohl der Verfasser nicht Jurist ist, liefert uns seine Darstellung doch ein anschauliches Bild von dem weitläufigen und schleppenden Gang des damaligen Verfahrens, welches sich übrigens ausschließlich in zivilprozessualischen Formen bewegte und höchstens insofern auch in das Gebiet der Kriminalgerichtsverfassung hineinspielt, als in dem weitern Verlaufe zweimal vom Beklagten die westfälischen Vemgerichte zur Entscheidung angerufen wurden.[178]) Es wird daher an dieser Stelle genügen, unter Übergehung der Einzelheiten eine Übersicht über die Kreuz- und Querläufe des Prozesses (vgl. S. 4—47) im allgemeinen zu geben, welche namentlich durch die Starrköpfigkeit und Intriguen des Beklagten herbeigeführt wurden. Letzterer, ein Leipziger und (vordem Erfurter) Student, Namens Nicolaus Winter, war von einem ehemaligen Kommilitonen und späteren Kaufmann, Erasmus Roge (oder Rogke, Rocke, Rock), im Jahre 1443 verklagt worden, weil er in dem von ihm und seiner Ehefrau Dorothea gemeinschaftlich betriebenen Kramladen 5 Ellen Tuch verschiedener Art gekauft, aber nicht bezahlt habe. Wegen der Eigenschaft des Beklagten

---

[174]) Inquisitions-Acta contra Annen Matthes Bocherts Eheweib ufm Schmiedtfeld wegen verdächtiger Hexerey. Anno 1663.

[175]) Im Oster-Programm des kgl. preuß. Hennebergisch. Gymnasiums zu Schleusingen. 1889 (S. I—XIII).

[176]) Nr. I. Causa Nicolai Winter. Ein Bagatellprozeß bei der Universität Leipzig um die Mitte des 15. Jahrhunderts. Leipzig (S. Hirzel) 1890. 114 S. — Die vorwiegend für die Geschichte des Zivilprozesses in Betracht kommende Abhandlung wurde zur Besprechung eingesandt.

[177]) Es sind dies die vom Verf. im Anhang mit A u. B bezeichneten Handschriften 176 u. 951 daselbst.

[178]) Über die Kompetenz der Vemgerichte in Zivilsachen s. Z XI 174.

als Studenten wurde zunächst die Sache vor dem Leipziger Universitätsgerichte anhängig gemacht. Da hier der Angeklagte die Schuld bestritt und eine Schenkung behauptete, wurde ihm aufgegeben, innerhalb 8 Tagen peremptorischer Frist den Beweis für seine Behauptung zu erbringen. Winter aber, welcher im Laufe seiner wechselnden Studien auch in den geistlichen Stand getreten, wenngleich er keine Weihen empfangen zu haben scheint, verlangte aus diesem Grunde die Anwendung geistlichen Rechts, wonach der Kläger den Beweis, daß das Tuch nicht geschenkt sei, zu führen habe und bauschte damit den Fall auf „zu einem Aufeinanderprellen weltgeschichtlicher, das Mittelalter bewegender Gegensätze“. (S. 6.) Als man jedoch unbekümmert um diesen Einwand an dem summarischen Verfahren des Universitätsgerichts festhielt, appellierte der Beklagte (schriftlich) von dem bisher vor dem Rektor, Johannes Wise, und seinen (4) Beisitzern geführten Verfahren an die conciliarii, d. h. das plenum concilium universitatis, ein höheres Kollegium der Universität, dessen Zusammensetzung nicht ganz klar ist. Auch hierdurch ließ sich aber der Rektor nicht einschüchtern. Die erstinstanzliche Verhandlung endete daher mit der Verurteilung des im Termin ausgebliebenen Winter zur Zahlung der Schuld und Tragung der Kosten. Gleichzeitig wurde er auch noch wegen verbotenen Würfelspiels und Abreißung eines Mandates des Rektors in Haft genommen und, als er weder zahlte noch überhaupt etwas von sich hören ließ, vom Rektor seine Exklusion von der Universität beschlossen. Von nun ab aber sehen wir Winter alle Hebel in Bewegung setzen, um das Urteil und die Anordnungen des Rektors und der Universität als ungerecht darzulegen und mindestens durch Rabulistereien die Sache in die Länge zu ziehen. Letzteres gelang ihm denn auch in erstaunlichem Maße, indem er bald seinen geistlichen Stand, bald seine Eigenschaft als ehemaliger Erfurter (resp. Leipziger) Student in den Vordergrund kehrte, bald endlich bei dem damals schon recht gefürchteten Vemgerichten Hilfe zu finden suchte. So sehen wir denn den an sich sehr einfachen Bagatellprozeß vor dem Domdechanten in Merseburg (dem angeblichen judex ordinarius Winters) vom August 1443 bis April 1446 schweben, gleichzeitig aber auch (seit Herbst 1445) vor einem vom Beklagten angerufenen Vemgerichte[179]), dann vor dem Propst in Altenburg, als Delegierten des Baseler Konzils (März bis Mai 1446), vor dem Präsidenten dieses Konzils selbst (Juli bis September 1447), dann wieder vor einem Vemgerichte (Mai und Juni 1448),[180]) vor dem kurfürstlichen Hofgerichte (Juli bis Dezember 1448),

---

[179]) Das resultatlos angerufene Vemgericht war das der Freigrafschaft Grocke zwischen Soest und Paderborn, zum Erzbistum Köln gehörig, unter dem Freigrafen Heinrich v. Grossen (Grozen). Vgl. Lindner, Veme S. 127, 140, 231, 558.

[180]) Dieses Mal hatte sich Winter an den wegen seiner Übergriffe bereits berüchtigten Freigrafen Sigmund Mangold (Manegold) gewendet, den Vorsitzenden des Freistuhls zu Freienhagen, im Waldeckschen, (südlich von Arolsen), von dem jedoch die eine Hälfte zu Hessen gehörte. S. Lindner,

vor dem Bischof in Merseburg (September 1448) und vor den Schöppen zu Leipzig (1449/50), bis endlich das definitive Urteil des Hofgerichts im Mai 1450[181]) ergehen konnte, dem jedoch wahrscheinlich noch ein Schlußverfahren vor dem bischöflichen Gerichte in Merseburg (Februar 1451) gefolgt ist. Erst nachdem der Prozeß beim kurfürstlichen Hofgericht anhängig gemacht, und damit die Anwendung des deutschen Rechts und Gerichtsverfahrens gegeben war, ging die Angelegenheit etwas schneller vor sich, welche endlich mit der definitiven Niederlage und Verurteiluug Winters endigte. Zu den weitern Wirkungen des Prozesses gehörte es, daß man durch ihn an oberster Stelle auf die Mängel und Willkürlichkeiten des damaligen Prozeßgangs aufmerksam geworden, gegen welche (wie z. B. durch Schutz gegen das Vorladen sächsischer Unterthanen vor die westfälischen Vemgerichte) für die Zukunft Vorkehrungen getroffen wurden. Auf S. 48—112 sind die über den ganzen Verlauf des Verfahrens Aufschluß gebenden Dokumente sehr ausführlich mitgeteilt.

28. Über einen im Jahre 1510 in der Mark Brandenburg stattgefundenen sensationellen, auch kulturgeschichtlich interessanten Prozeß, der zunächst nur gegen einen Christen Namens Fromm wegen eines unbedeutenden Kirchendiebstahls (Raub einer Hostie) eingeleitet war, sich in seinem weitern Verlaufe aber auf eine große Anzahl wegen Hostienschändung und Mordes von Christenkindern verdächtigter Juden[182]) ausdehnte, hatte Dr. Fr. Holtze schon im Jahre 1884 in den „Schriften des Vereins für die Geschichte Berlins" (Bd. XXI Berlin 1884 S. Mittler u. Sohn, 79 S.) auf Grund von zeitgenössischen Berichten eine ausführliche Schilderung geliefert, welche seiner Zeit auch in dieser Zeitschrift besprochen worden.[183]) Unter dem Titel „Die Bambergensis in der Mark" teilt nun der Verfasser abermals in den „Forschungen zur brandenburgischen und preußischen Geschichte"[184]) die historisch und juristisch beachtenswertesten Partieen dieses Prozesses mit, indem er zugleich die bereits in der früheren Abhandlung aufgestellte, bei der vorliegenden schon in der Überschrift angedeutete und im Texte in ihren Einzelheiten zu begründen versuchte Behauptung wiederholt, daß als gesetzliche Grund-

---

a. a. O. S. 142, 599 und Register s. v. Sigmund Manegold. Vgl. auch s. Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte S. 243.

[181]) Das Direktiv-Urteil des kurfürstlichen Hofgerichts, ausgezeichnet durch Kürze und Klarheit, war bereits am 4. Juli 1449 erfolgt. (S. a. O. S. 41–42.)

[182]) Über die Häufigkeit des Vorwurfs dieser beiden Delikte gegen die Juden zu Ausgang des Mittelalters auch in andern Territorien vgl. u. a. Seitschik, Beiträge zur rechtlichen Stellung der Juden, namentlich im Gebiete des heutigen Österreich-Ungarn vom 10. bis 16. Jahrh. Berner Inaug.-Diss. 1890, besonders S. 28 ff., 50 ff.

[183]) Z V (1885) 221 ff.

[184]) In Verbindung mit andern herausgeg. v. Reinh. Koser, Bd. III, 1. Hälfte (Leipzig 1890), S. 59—87.

lage des Verfahrens die Bambergensis vom Jahre 1507 gedient habe, deren Formen, soweit es sich um den eigentlichen Hauptdelinquenten und der wegen Hostienschändung angeklagten Juden handele, sogar „mit strenger Gewissenhaftigkeit . . . befolgt“ seien (S. 87). Es sei mithin als bewiesen anzunehmen, daß schon im Jahre 1510 die Bambergensis in der Mark Brandenburg gesetzliche Geltung gehabt habe. Diese Ansicht, für welche sich der Verfasser hauptsächlich auf Hälschner[185]) und Stobbe[186]) beruft und für welche er auch z. B. noch Geib[187]) hätte anführen können, erklärte in dieser Zeitschrift (Bd. V S. 222 und Anm. 35) Löning für völlig unbegründet, indem er das in dem Prozesse angewendete Verfahren lediglich als das damals in Deutschland überhaupt allgemein übliche angesehen wissen wollte, dessen Übereinstimmung mit vielen Sätzen der Bambergensis sich einfach daraus erkläre, daß letztere eben zum größten Teil nur eine Kodifikation der damaligen deutschen Praxis sei. Daß die Ausführungen des Verfassers, welcher mehrfach selbst nicht unerhebliche Abweichungen des geschilderten Prozesses von den Vorschriften der Bambergensis zugibt (vgl. z. B. S. 72 und 81) schlechthin und völlig überzeugend seien, wird man auch wohl jetzt noch nicht sagen dürfen; immerhin scheinen sie uns aber doch mehr als eine bloße Hypothese zu sein, wie ja auch die nahe Verwandtschaft der Bambergensis mit der wenige Jahre später publizierten Brandenburgischen Halsgerichtsordnung (von 1516), der sogenannten „soror Carolinae“, weit eher dafür als dagegen sprechen dürfte.[188])

29. Eine Abhandlung über den „Kriminalprozeß wider den Ungarn Michael v. Klement“ enthält der 62. Band (= N. F. Bd. 26, Jahrg. 1889) der „Historischen Zeitschrift“ (S. 385—465) Der Verfasser, welcher kein geringerer ist als der frühere preußische Justizminister Heinrich v. Friedberg, gibt hier über diese merkwürdige, bereits öfter von älteren und neueren Historikern behandelte Episode aus der Regierungszeit Königs Friedrich Wilhelm I. von Preußen[189]) zum erstenmal eine bisher fehlende, auf den umfangreichen Akten des Prozesses[190]) selbst beruhende, mithin urkundlich verbürgte Darstellung, bei welcher nicht sowohl die politische Seite, als vielmehr gerade die strafrechtlichen oder genauer die strafprozessualen Momente besonders ins Auge gefaßt werden. (S. 458.) Die

---

[185]) Geschichte des brandenb.-preuß. Strafrechts, S. 107 ff.

[186]) Geschichte der deutschen Rechtsquellen II, S. 245.

[187]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts I S. 277.

[188]) Vgl. gegen Löning jetzt auch v. Liszt, Lehrbuch 3. Aufl. S. 51, 4. Aufl. S. 55, welcher meint, daß sich derselbe „wohl mit Unrecht“ gegen die von ihm verworfene Ansicht kehre.

[189]) S. die ausführlichen Litteraturangaben v. Friedbergs, a. O. S. 385 Anm. 1, unter welchen besonders auch Ranke, Zwölf Bücher preußischer Geschichte Leipzig 1874 (XXVI, XXVII) zu nennen ist.

[190]) Dieselben umfassen 72 Bände des Berliner Stadtarchivs mit zusammen 5954 Blättern.

ersten Seiten des Aufsatzes (S. 385—405) enthalten die Mitteilungen der dem Prozesse zu Grunde liegenden historischen Thatsachen, welche in aller Kürze folgende sind. Michael v. Klement, ein Ungar von Geburt und ein überaus gewandter Diplomat, hatte nacheinander bei dem Fürsten Rákoczy in Siebenbürgen, bei dem Prinzen Eugen von Savoyen und endlich bei dem sächsischen Minister Grafen Flemming politische Vertrauensposten bekleidet, sich aber in diesen Stellungen jedesmal wenig würdig gezeigt, so daß wir ihn im Jahre 1718 auch aus den Diensten des Grafen Flemming entlassen sehen. Um sich aus der ihm hierdurch erwachsenen drückenden Notlage zu befreien, entschloß er sich, seine im Laufe der Zeit erworbenen Kenntnisse über die Beziehungen der Höfe zu Wien und Berlin und ihrer leitenden Persönlichkeiten in lukrativer Weise für sich zu Erpressungen auszubeuten. Der ihm wohlbekannte Umstand, daß seit längerer Zeit zwischen dem Könige Friedrich Wilhelm I. und dem Prinzen Eugen, mehr aber noch zwischen dem Wiener und Berliner Hofe eine gewisse Spannung bestand, gab ihm willkommene Gelegenheit zur Realisierung seiner Pläne. Er wußte nämlich im September 1718 den preußischen König durch Vorspiegelungen aller Art davon zu überzeugen, daß zwischen den leitenden Ministern in Wien und Dresden, dem Prinzen Eugen und dem Grafen Flemming, ein Komplott vereinbart sei, nach welchem der König bei passender Gelegenheit aufgehoben und in Gewahrsam gehalten, sein Land administriert, die Stadt Berlin okkupiert, der Schatz aus derselben fortgeführt und endlich der Kronprinz unter Vormundschaft des Kaisers gestellt werden sollte. Da Klement sich so hinzustellen wußte, als ob es nur von ihm abhinge, die angebliche Verschwörung zu vereiteln, blieb auch der klingende Lohn (im Betrage von 6000 Thalern) für seine Mitteilungen nicht aus; ja der düpierte König verlieh ihm sogar noch außerdem den Orden de la générosité. Später kamen ihm dann aber doch Bedenken gegen die Wahrheit der Klementschen Angaben; er ließ daher der Thätigkeit desselben näher nachspüren, ihn im Haag gefangen nehmen und ihm darauf den Prozeß machen, in welchem sich nach zahlreichen Verhören des anfangs standhaft leugnenden Inquisiten nach und nach die völlige Erdichtung des ganzen Planes herausstellte.

Die Darstellung der langwierigen Verhandlungen dieses Prozesses mit Rücksicht auf die ihm zu Grunde liegenden Gesetzesbestimmungen, welche die zweite, größere Hälfte des v. Friedbergschen Aufsatzes ausfüllt (S. 405—459), ist als ein wertvoller Beitrag zur Kenntnis der Strafrechtspflege in jener Zeit des Übergangs von der Kabinettsjustiz zu festern gesetzlichen Strafvorschriften zu betrachten. In der v. Klementschen Affaire gelangte schon zur Anwendung die kurz vorher (8. Juli 1717) ins Leben getretene, vom Kriminalrat Berger entworfene Kriminalordnung. Obwohl dieses Gesetz noch durchweg den Formen des Inquisitionsprozesses huldigte,[191])

[191]) Vgl. u. a. Binding, Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts

wurde doch von der Folter in dem Prozesse weder gegen Klement selbst noch gegen die andern mit ihm verdächtigten Personen Gebrauch gemacht, was gegenüber ältern falschen Ansichten[192]) hervorgehoben zu werden verdient. Die Geständnisse v. Klements und seiner Komplizen sind demnach als freiwillig abgelegte zu betrachten, und eben deshalb dauerte es wohl so lange, bis man die völlige Wahrheit an den Tag brachte. Für die Umständlichkeit des damaligen Gerichtsverfahrens ist charakteristisch, daß allein v. Klement selbst, nachdem er bereits in einer 187 Folien umfassenden Schrift alle seine Sünden eingestanden, doch noch in dem Schlußverhör (in der Form der dem damaligen Zivilprozeß nachgebildeten Litis contestatio[193]) nicht weniger als 2442 Fragen zu beantworten und in den sogenannten „Additional-Artikeln" die gegebenen Antworten in nicht viel geringerm Umfange nochmals zu bekräftigen hatte (S. 418). Das endlich am 19. Januar 1720 gefällte Urteil lautete dahin, daß Klement wegen crimen laesae majestatis und „andrer schwerer mit unterlaufender Verbrechen" „zu seiner wohlverdienten Strafe, andern aber zum Exempel und Abscheu[194]) nach dem Richtplatz auf einem Schinderkarren zu führen, unterwegs an zweien Orten in der Stadt jedesmal mit einer glühenden Zange in den Arm zu kneifen und folgends darauf vom Leben zum Tode zu bringen" sei. Dieses Urteil wurde vom König, der eigentlich gern eine Milderung im Gnadenwege hätte eintreten lassen, mit Rücksicht auf die dem Hofe von Wien und Dresden, sowie dem Prinzen Eugen zu gewährende Genugthuung bestätigt und am 18. April 1720 vollzogen. Von den beiden Hauptmitschuldigen v. Klements wurde der eine, Lehmann, ebenfalls zum Tode mit nachfolgender Vierteilung des Leichnams (unter Bezugnahme auf Art. 124 C.C.C.) verurteilt, während der andre, v. Heidekamm, mit lebenslänglichem Festungsarrest nebst symbolischer Ehrloserklärung durch den Scharfrichter davonkam. Eine große Anzahl andrer in den Prozeß hineingezogner Persönlichkeiten erhielten geringere Strafen, falls sie nicht, wie z. B. der ebenfalls verdächtigte Freiherr v. Danckelmann, nach Feststellung ihrer Unschuld völlig freigesprochen werden

---

2. Aufl. Leipzig 1886, S. 8 und Geyer, Lehrbuch des gem. deutsch. Strafprozeßrechts Leipzig 1880, S. 76 ff., welche besonders auch auf den Einfluß von Brunnemanns Tractatus de inquisitionis processu, 1647 auf das Gesetzbuch hinweisen.

[192]) v. Arneth, Prinz Eugen von Savoyen usw., Wien 1888, S. 197, welcher annimmt, daß v. Klement durch Androhung der Folter seinen Betrug eingestanden habe. S. dagegen v. Friedberg, a. a. O. S. 417, der hier bei v. Arneth eine Verwechselung Klements mit einem seiner Komplicen, Baron v. Heidekamm, vermutet, gegen welchen man allerdings bis zur Verbalterrition schritt (a. a. O. S. 427).

[193]) Vgl. Kriminalordnung von 1717, Kap. IV § 11 vgl. mit Kap. VIII § 7.

[194]) Betr. dieser im 18. Jahrh. noch stereotypen Formel der gerichtlichen Urteile, die sich besonders auch in den älteren, preußischen Gesetzen findet, erlaubt sich Referent auf s. „Idee der Wiedervergeltung" Abtlg. II. Erl. 1891. S. 13, 14 und Anm. 30 u. 31 zu verweisen.

mußten. Den Schluß der Abhandlung bilden 10 Anlagen (S. 459—465), welche Auszüge aus den benutzten Akten enthalten.

30. Obgleich sozusagen noch heute fast jedes Kind den Namen „Schinderhannes“ kennt, sind doch die Vorstellungen, welche man sich von diesem seiner Zeit so berüchtigten Räuberhauptmann macht, vielfach ganz falsche, da die Einzelheiten seines Lebens und Treibens bereits ziemlich in Vergessenheit geraten sind. Können wir es doch bei unserm geordneten Gerichts- und Polizeiwesen kaum begreifen, daß seit den Zeiten, wo jener Abenteurer und seine Banden die Rheingegenden auf das unglaublichste unsicher machten, nur etwa 100 Jahre verflossen sind.[195]) Da die ältere Litteratur über Schinderhannes entweder in Zeitschriften[196]) zerstreut oder aber gar zu sehr mit romanhaften für das „Volk“ berechneten Zuthaten ausgeschmückt ist, so erscheint das Unternehmen von Carl Rauchhaupt,[197]) eine erschöpfende wahrheitsgetreue Darstellung der Streifzüge des Räubers und des ihm schließlich gemachten Prozesses auf Grund des vorhandenen Aktenmaterials zu geben, als ein wohlberechtigtes, zumal sich uns in derselben gleichzeitig die traurigen Zustände wiederspiegeln, welche zu Anfang dieses Jahrhunderts in den von Frankreich okkupierten Gegenden unsres Vaterlandes herrschten. Auch der Verfasser hat übrigens die Resultate seines Akten-Studiums in ein populäres Gewand gekleidet und es deshalb z. B. leider bei der Schilderung des Prozesses unterlassen, die den Juristen am meisten interessierenden einzelnen Gesetze, auf welche sich das Endurteil desselben gründete, anzuführen (s. S. 175.) Um so ausführlicher wird auf die einzelnen Streifereien und Verbrechen des Titelhelden eingegangen. Wir entnehmen daraus, daß Schinderhannes, alias Johannes Bückler, im Jahre 1778 bei Neustätten im Hessischen (Katzenellenbogen) geboren war. Er entstammte einer Familie „unehrlicher Leute“ nach damaligen Begriffen,[198]) denn sein Großvater wie sein Vater hatten das Metier eines Abdeckers oder Wasenmeisters getrieben. Auf diesen

---

[195]) Über die Verbreitung des Räuberwesens in anderen Gegenden Deutschlands im 18. und 19. Jahrh. s. u. a.: Streng, Studien über Entwickelung, Ergebnisse und Gestaltung des Vollzugs der Freiheitsstrafe in Deutschland, Stuttg. 1886, S. 39 ff., woselbst S. 57, 58 u. 65 in den Anmerk. ausführliche Litteratur-Angaben. Vgl. auch Sach, Deutsches Leben in der Vergangenheit, II S. 759.

[196]) Vgl. Neuer Pitaval N. Serie Bd. VI. Leipzig 1852.

[197]) Aktenmäßige Geschichte über das Leben und Treiben des berüchtigten Räuberhauptmanns Johannes Bückler, genannt Schinderhannes und seiner Bande. Authentische Ausgabe nach den Original-Prozeßakten. Mit einem Original-Porträt des Schinderhannes usw. Kreuznach (Ferd. Harrach) 1891. III u. 198 S.

[198]) Wie sie damals wenigstens noch in der Volksanschauung herrschend war, denn gesetzlich war zur Zeit des Schinderhannes allerdings die Unehrlichkeit der Kinder des Wasenmeisters aufgehoben worden. Vgl. Reichsschluß von 1731 Art. 4 und Kaiserl. Patent vom 23. August 1772. Beneke, Von unehrlichen Leuten, 2. Aufl. 1889, S. 178 und 197.

Umstand ist nicht nur der Spitzname Bücklers, der ihm ursprünglich sehr wenig gefallen, zurückzuführen, sondern derselbe dürfte auch wohl auf die Gestaltung seines Lebensgangs entscheidenden Einfluß geübt haben. Infolge einer öffentlichen Züchtigung wegen eines geringen Diebstahls, den er als Scharfrichter-Lehrling an seinem Dienstherrn begangen, von Rachsucht erfüllt und durch schlechte Gesellschaft verdorben, geriet er auf die Verbrecherlaufbahn, in welcher er es allmählich vom einfachen Pferdedieb zum gefürchteten Räuberhauptmann brachte. Übrigens tragen seine spätern Raubzüge mit wenigen Ausnahmen sämtlich einen gewissen typischen Charakter, aus welchem hervorgeht, daß der pekuniäre Erfolg ihm keineswegs gleichgültig gewesen. Insbesondere wurden die von den Jahrmärkten heimkehrenden Juden systematisch ausgeplündert, wobei es auch oft zu rohen bis zum Totschlag sich steigernden Gewaltakten kam. Falsch ist die Vorstellung, daß Bückler nur den reichen Leuten ihr Geld abgenommen habe. Ein „vornehmer“ Räuber sozusagen, etwa nach Art des Schillerschen Carl Moor, war also Schinderhannes keineswegs, ja es läßt sich ihm neben seiner Eitelkeit in mehreren Fällen offenbare Feigheit nachweisen. Viele seiner Spießgesellen wie z. B. der Niederländer Picard, Fetzer u. a. „waren, wenn man so sagen darf, bedeutend größer als er, und so oft er mit ihnen zusammen „arbeitete“, spielte er eine untergeordnete Rolle“ (Vorwort S. III). Andererseits fehlte ihm nicht völlig ein gewisser gutmütiger Humor, wie die im Anhang zusammengestellten über ihn im Volksmunde kursierenden Anekdoten (S. 185—198) beweisen.

Nachdem es endlich nach zahlreichen vergeblichen Versuchen am 31. Mai 1862 gelungen war, das Haupt der Bande zu fangen, entspann sich (vor dem Spezialgericht des Departements vom Donnersberg zu Maiz) ein wahrer Riesenprozeß, dessen Anklage-Akte vom Verfasser genau abgedruckt ist. Er endete am 28. Brumaire des Jahres XII (des republikanischen Kalenders, = Februar 1803) damit, daß der Angeklagte wegen 53 Verbrechen, die er mit 67 Mitverhafteten in der Zeit von 7 Jahren (und zwar in seinem 17.—24. Lebensjahre) verübt, zum Tode verurteilt wurde, während von den übrigen Beschuldigten 19 ebenfalls dasselbe Schicksal traf, die andern der Art wie der Dauer nach verschiedene Freiheitsstrafen erhielten oder freigesprochen wurden. Mit der Hinrichtung der Verurteilten, welche am 21. Novbr. 1803 vollzogen wurde, war die Ruhe der beiden Rheinufer auf lange Zeit hinaus gesichert.

VI. (Anhang): Geschichte des Militärstrafrechts.

31. Eine lange bestehende fühlbare Lücke in der neuern Litteratur des Militärstrafrechts ist im vorigen Jahre durch die als Sonderabdruck aus Bd. LXXIX der „Jahrbücher für die deutsche Armee und Marine“ erschienenen „Geschichte des Militär-Strafrechts“ von

Dr. Dangelmeier[199]) zu einem guten Teile ausgefüllt worden.[200]) Der als militärjuristischer Schriftsteller bereits rühmlichst bekannte Verfasser[201]) stellt sich in vorliegender Schrift die Aufgabe, die geschichtliche Entwickelung des Militärstrafrechts von den Zeiten der Griechen und Römer bis zur Einführung der allgemeinen Wehrpflicht zur Darstellung zu bringen. Mit Recht wird betont, daß eine solche historische Untersuchung außer ihrem in sich selbst liegenden Werte auch eine praktische Bedeutung für die Gegenwart habe, in welcher die Stimmen nach Reform der Militärgesetzgebung immer lauter werden. (S. 2.) Da für die Gestaltung des Militärrechts zwei Faktoren von wesentlichem Einfluß sind, nämlich einmal die Verfassung des Heeres als desjenigen Körpers, für welchen das Militärrecht gilt, sodann der Stand des allgemeinen Rechts, von welchem das auf denselben Grundprinzipien beruhende Militärrecht ja nur ein Teil ist, so rechtfertigt sich auch bei einer historischen Schilderung des Militärstrafrechts die fortlaufende Rücksichtnahme auf jene beiden Faktoren. Der Jurist wird infolgedessen mehrfach auf Erörterungen stoßen, welche ihm bereits aus dem allgemeinen Entwickelungsgang des bürgerlichen Strafrechts mehr oder weniger bekannte Dinge sind, (so z. B. die ausführlichen Betrachtungen über die Rechtszustände des 15. und 16. Jahrhunderts, über die Entstehungsgeschichte und den Inhalt der Carolina [S. 35 ff.] usw.). Allein in einem in erster Linie für militärische Leser berechneten Aufsatze konnten dieselben nicht viel kürzer gegeben werden, sollte anders der Zusammenhang zwischen der Entwickelung des Militärstrafrechts mit derjenigen des allgemeinen Kriminalrechts veranschaulicht werden. Da in bescheidener Weise der Verfasser für seine Arbeit nicht den Anspruch auf absolute Vollständigkeit erhebt, vielmehr in erster Linie durch sie nur zu weiteren wissenschaftlichen Forschungen über den Gegenstand anregen will (S. 4, 74), wäre es ungerecht, an einzelnen Partieen, die mancher

---

[199]) Berlin 1891. Verlag von A. Bath, 74 S.

[200]) Die Fachlitteratur hatte bisher eine ähnliche Monographie aus neuerer Zeit überhaupt nicht aufzuweisen, denn die gebräuchlichen Lehrbücher des Militärstrafrechts beschränken sich, wenn sie überhaupt geschichtliche Einleitungen geben, meist nur auf eine sehr kurzgehaltene Skizze der Rechtsentwickelung der neuern Zeit, etwa seit Einführung der Söldner-Heere des Mittelalters (so z. B. auch Hecker, Lehrbuch des deutschen Militärstrafrechts, Stuttgart 1887. S. III ff.) während die wenigen sich mit dem Gegenstand speziell befassenden älteren Monographieen von Friccius, Geschichte des deutschen, insbesondere des preußischen Kriegsrechts, Berlin 1848 und v. Molitor, die Kriegsgerichte und Militärstrafen, Wien 1855 beide keinen Anspruch auf völlige Erschöpfung des Gegenstandes erheben können, außerdem zum Teil auch unübersichtlich sind. (Vgl. Dangelmeier a. a. O. S. 1.) [Etwas ausführlicher ist neuerdings die Geschichte des Militärstrafrechts behandelt worden von Dr. E. F. Weisl (Hof- und Gerichts-Advokat in Wien) im „Gerichtssaal" Bd. XLIII (1890) S. 71 ff. („Allgemeines über das Militärstrafrecht") und bes. in desselben Verfassers unlängst erschienenen: „Heeres-Strafrecht, Allgem. Teil." Mit einer Vorrede von M. Damianitsch, k. k. Generalauditor, Wien, 1892. (J. L. Pollak.), S. 29—67.

[201]) Vgl. über seine sonstigen Arbeiten die Litteratur-Übersicht bei Hecker, Lehrbuch, S. 315 und S. III Anm. 1.

vielleicht noch ausführlicher behandelt zu sehen wünschte, allzu scharfe Kritik zu üben.

Für jede der dargestellten Perioden war der Verfasser bestrebt, den Rechtszustand aus den Quellen selbst und der jeweiligen Litteratur zu erkennen. Aus der letztern wurde neben zahlreichen bis ins 16. Jahrhundert zurückreichenden Werken, die im allgemeinen noch wenig bekannt sein dürften, namentlich ausgebeutet die unlängst erschienene, höchst bedeutende Geschichte der Kriegswissenschaften von Max Jähns, welche ihrerseits reichhaltige Angaben über die militärjuridischen Schriften der einzelnen Perioden enthält.[202]) Nach einer Einleitung (S. 4) beginnt Kap. I (S. 4—19) mit einer Schilderung des Militärstrafrechts des hellenischen Altertums (Spartaner, Athener) auf Grundlage der uns überlieferten Berichte der antiken Klassiker, insbesondere Xenophons und Lysias'.[203]) Eine wissenschaftliche Durchbildung begegnet uns erst bei dem juristisch-soldatischen Römervolke, dessen Gesetze in dieser Beziehung die wesentlichste Grundlage für das Recht des Mittelalters, ja selbst der Neuzeit gebildet haben. Es erklärt sich daher die verhältnismäßig sehr ausführliche Behandlung, welche der Verfasser den römischen Vorschriften zu teil werden läßt. Nachdem er die Hauptgrundzüge des allgemeinen römischen (Zivil-) Strafrechts gekennzeichnet, führt er uns die römischen, von juristischen und militärischen Autoren verfaßte Litteratur über das Militärstrafrecht vor, und erörtert eingehend das militärische Strafensystem und die wichtigsten militärischen (und militärisch-qualifizierten) Delikte im Justinianischen Rechte, wobei zuweilen Parallelen zwischen diesen und unsern modernen Rechtszuständen gezogen werden. Auch das Militär-Strafverfahren und die Militärgerichtsbarkeit der Römer wird in diesem Kapitel zum Schluß noch kurz gestreift. Weniger befriedigend erscheint das II. Kapitel (S. 19—26) über die „Kriegsstrafen der Germanen", d. h. in der Urzeit, (resp. Taciteiischen Zeit) und im fränkischen Reiche, welchem der Verfasser u. E. durch stärkere Benutzung der neueren Litteratur und Quellenausgaben wohl leicht ein mehr wissenschaftliches Gewand hätte verleihen können.[204]) Zu Danke verpflichtet wird dagegen der Leser

---

[202]) Dr. Max Jähns, Oberstlieutenant a. D., Geschichte der Kriegswissenschaften, vornehmlich in Deutschland. Bd. I und II München und Leipzig. R. Oldenbourg 1889, 1890. 1766 S. = Bd. XXI der Geschichte der Wissenschaften in Deutschland. Auf Wunsch Sr. Maj. des Königs von Bayern herausgegeben durch die historische Kommission der königl. Bayr. Akademie der Wissenschaften.

[203]) Vgl. dazu jetzt auch Aristoteles Schrift vom Staatswesen der Athener, übersetzt von Kaibel und Kießling, S. 105 (Bestrafung von Insubordinationen der Soldaten durch den Feldherrn) und an andern Stellen.

[204]) So sind die Volksrechte und Kapitularien nur citiert nach den jetzt als völlig veraltet zu bezeichnenden Ausgaben von Canciani (Barbarorum leges antiquae. Venet 1783) und Baluzius (Capitularia regum Francorum Venet. 1772). Die neuern Lehrbücher der deutschen Rechtsgeschichte von Brunner und Schröder sind fast gar nicht angeführt.

dem Verfasser durch das III. Kapitel (S. 26—35), welches über das bisher noch so gut wie völlig unbekannte Strafrecht der ritterlichen Lehnsherrn[205]) Mitteilungen macht, welche von hohem rechts- und kulturgeschichtlichen Interesse und geeignet sind, das Verständnis der spätern Entwickelung wesentlich zu fördern. Es werden hier u a. auch die wichtigsten Bestimmungen des vielbestrittenen decretum de expeditione Romana[206]) und des Heeresgesetzes Kaisers Friedrichs I. von 1158 angeführt, welches letztere den Militärgesetzen und Kriegsartikeln bis ins 15. Jahrhundert hinein vielfach als Vorbild diente. Die Veränderungen, welche das Aufkommen des Söldnerwesens auch für das Militärstrafrecht im Gefolge hatte, zeigt uns der IV. Abschnitt (S. 35—55: „Das Militärstrafrecht des 16. und 17. Jahrhunderts"), in welchem der nicht militärische Leser durch eingestreute Bemerkungen auch über die damalige Heeresorganisation überhaupt Belehrung erhält. Die ersten Kriegsartikel erließ 1508 Maximilian I. (S. 39), eine eingehendere Regelung des Militärstrafrechts aber erfolgte erst 1570 unter Maximilian II. (Reiterbestallung; Artikel für die deutschen Knechte usw.). Für das auf S. 45 ff. näher in Augenschein genommene Strafverfahren der Landsknechte[207]) schöpfte der Verfasser hauptsächlich aus dem auch sonst mehrfach benutzten „Kriegsbuch" des Regimentsschultheißen L. Fronsberger (gedr. Frankfurt a. M. 1596), der jedoch nicht, wie öfter geschehen, mit dem bekannten Feldobersten Georg v. Frundsberg zu verwechseln ist. (Vgl. S. 37 und Anm.*, S. 45 Anm.*) Als bedeutendere gesetzliche Regelungen des Militärstrafrechts im Anfang des 17. Jahrhunderts verdienen namentlich genannt zu werden: das Wallensteinsche Reiterrecht, gleich zu Anfang des 30jährigen Krieges von Wallenstein ausgearbeitet und 1619 von Ferdinand II. publiziert (im wesentlichen übereinstimmend mit Maximilians II. Reiterbestallung) und die im Jahre 1621 erlassenen Kriegsartikel des Schwedenkönigs Gustav Adolf, dem ein Ehrenplatz unter den militärischen Gesetzgebern zukommt. Das gegen Ende des 17. Jahrhunderts neben dem Werbesystem sich allmählich ausbildende Rekrutierungs- und Konskriptionssystem brachte abermals neue Gesetze über das Militärstrafrecht mit sich, von welchen uns diejenigen in Österreich und Brandenburg-Preußen näher vorgeführt werden. Besonders wichtig sind die sich wesentlich an die schwedischen Kriegsartikel von 1621 an-

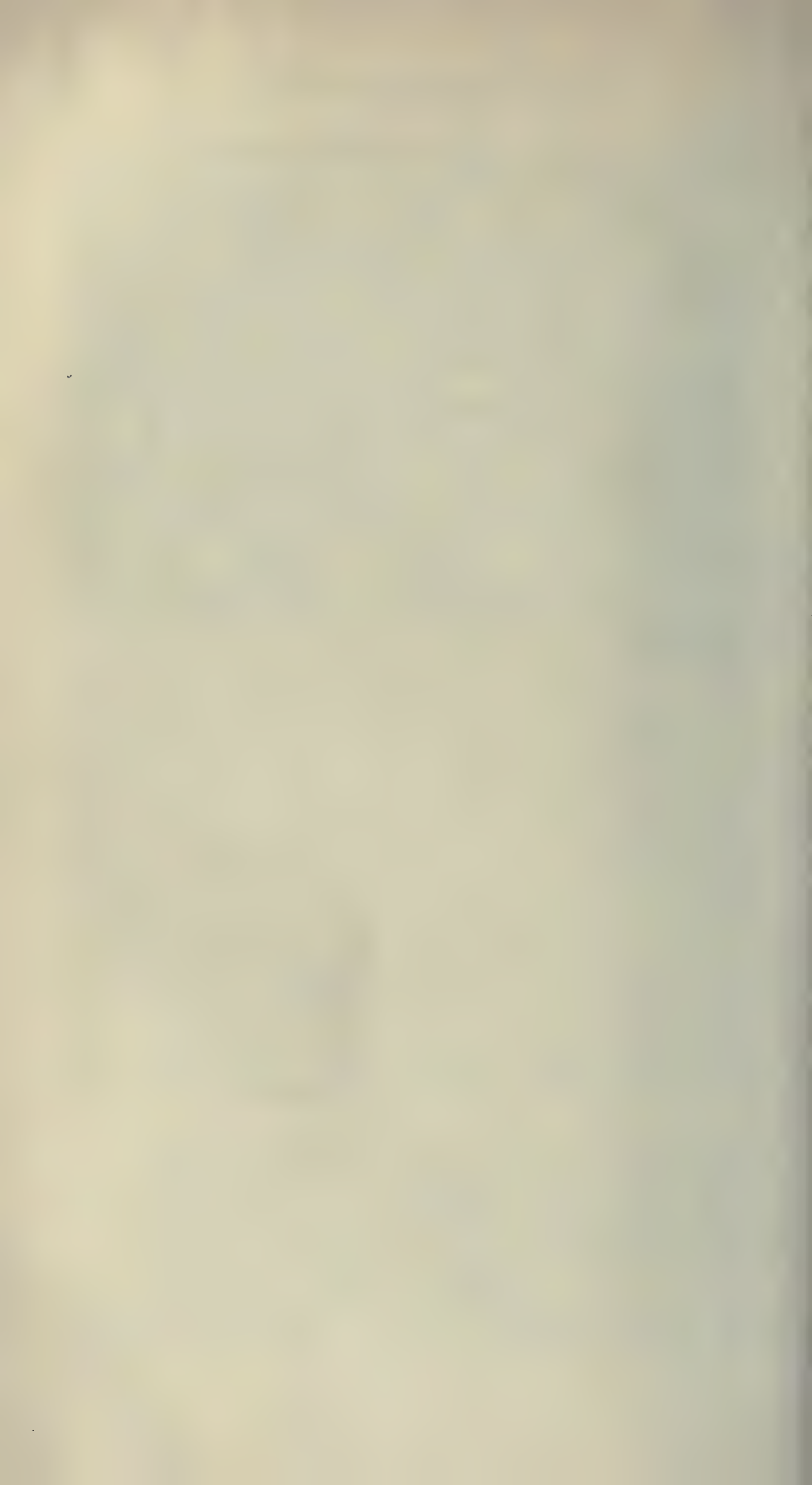
---

[205]) Bei den zur Einleitung dieses Kapitels gegebenen Bemerkungen über die Entstehung des Lehns- und Ritterwesens vermißten wir den Hinweis auf Brunners Abhandlung über den Reiterdienst und die Anfänge des Lehnswesens in der Zeitschr. der Savigny-Stiftung f. Rechtsgesch. Bd. VIII S. 1 ff.

[206]) Nach den Ausführungen von Scheffer-Boichhorst in der Zeitschr. für die Geschichte des Oberrheins N. F. Bd. III (1888) S. 173 ff. wird dasselbe als eine Reichenauer Fälschung anzusehen sein.

[207]) Zu vgl. darüber auch Konr. Thümmel, „Der Landsknechte Recht und Gebräuche" in der Zeitschr. für deutsche Kulturgeschichte, herausg. von Chr. Meyer, N. F. Bd. I (1890), S. 409—435.

schließenden, im Jahre 1656 vom Großen Kurfürsten erlassenen Kriegsartikel. Das letzte Kapitel (V S. 55—74) ist den Zuständen der neuern Zeit bis zur Einführung der allgemeinen Wehrpflicht im 19. Jahrhundert gewidmet. Außer den Einflüssen dieser letztern Einrichtung trugen auch die seit der Aufklärungszeit bewirkte Umgestaltung des allgemeinen Strafrechts überhaupt und die Entwickelung des modernen Völkerrechts als welthistorische Faktoren dazu bei, dem Militärstrafrecht der Gegenwart einen völlig verschiedenen, im Vergleich zu den früheren Zeiten humaneren Charakter zu verleihen. Während noch im 18. Jahrhundert auch der Soldat wesentlich durch ein abschreckendes Strafensystem (Häufigkeit des Spießrutenlaufens usw.) im Zaum gehalten werden sollte, hat sich in der Neuzeit eine Disziplin, welche auf moralischer Grundlage beruht und Achtung vor dem Gesetze und den Vorgesetzten erzeugt, als kräftigere Stütze des militärischen Gehorsams erwiesen als die drakonische Strenge früherer Zeiten. — Eine Übersicht über die neuern Kodifikationen des Militärstrafrechts in den bedeutenderen europäischen und deutschen Einzelstaaten beschließt unter Hinweis auf die demnächst auch im Deutschen Reiche zu erwartende Reform des Militärstraf*verfahrens* die Abhandlung.



22.

Die Kriminalität und ihre Zusammenhänge in der Provinz Schleswig-Holstein vom 1. Januar 1882 bis dahin 1890.

Eine Kulturstudie auf statistischer Grundlage von Dr. Damme, Staatsanwalt.

---

§ 1. Umgrenzung der Aufgabe.

Auf Grund eines Beschlusses des Bundesrats vom 5. Dezember 1881 ist für das Deutsche Reich eine Kriminalstatistik eingerichtet, welche mit dem 1. Januar 1882 beginnend heute bis zum 1. Januar 1890 abgeschlossen vorliegt. Die Ergebnisse dieser Statistik sind in den acht Quartbänden 8, 13, 18, 23, 30, 37, 45, 52 der Statistik des Deutschen Reichs, Neue Folge niedergelegt. Das reiche Material, welches diese Zusammenstellungen enthalten, wird leider viel zu wenig beachtet. Hieran trägt einmal der Umstand die Schuld, daß der Umfang und die Anordnung der für jedes Kalenderjahr zusammengestellten Statistik einen ungemeinen Aufwand von Zeit für das Durchdringen des Stoffes und das Verständnis der einzelnen Tabellen erfordert, einen Zeitaufwand, welchen insbesondere der Praktiker nicht zu bestreiten vermag, dessen wesentliches Interesse zunächst sich auch nur auf die kriminalistischen Erscheinungen des Landesteils, in welchem er wirkt, konzentriert und nur selten und vergleichsweise auch auf diejenigen im gesamten Reichsgebiet sich erstreckt. Sodann aber schreckt wiederum gerade den Praktiker vom Studium der Statistik die Kenntnis ab, wie diese Statistik mit all ihren unübersehbaren Fehlern und Mängeln zu stande kommt und von den Nichtkennern je nach Bedürfnis zum Teil in unverantwortlicher Art dazu verwertet wird, um Meinungen oder Forderungen zu begründen oder abzulehnen.

Diese Umstände dürfen aber niemanden darüber täuschen, daß die Statistik immerhin doch den einzigen einigermaßen zuverlässigen Anhalt für die Beurteilung des Minimums der Kriminalität im Deutschen Reiche bietet und daß auf Grund dieser Erkenntnis gerade an den Praktiker die Pflicht herantritt, auch seinerseits dazu beizutragen, die Statistik zu einer an Zuverlässigkeit stets wachsenden zu machen.

Das Interesse an der Statistik muß sich erweitern, je leichter sie zu übersehen, je lesegerechter sie verarbeitet, je beschränkter endlich das lokale Gebiet ist, auf welches sie sich erstreckt. Diesen Anforderungen Genüge zu thun, ist der Zweck der folgenden Blätter.

Kaum ein deutscher Landesteil ist zu einer lokal beschränkten Kriminalstatistik so geeignet wie zufolge seiner geographisch abgeschlossenen und physisch besondern Lage und Gestalt die preußische Provinz Schleswig-Holstein. Im Osten und Westen in reichster Küstengliederung vom Meere umspült, im Norden die vaterländische Grenze gegen Dänemark bildend, im Südwesten durch den breiten Elbstrom bis Lauenburg hinein, im Südosten wenigstens teilweise durch größere Seeen von dem übrigen Deutschland geschieden, hat die Provinz einen natürlichen Abschluß gegen das übrige Vaterland, welchen zu brechen erst in neuester Zeit der Entwickelung der Transportverhältnisse, zu Lande durch die Ausbildung des Eisenbahnnetzes und zu Wasser durch regelmäßige Schiffahrtsverbindungen namentlich mit den deutschen Ostseehäfen vorbehalten blieb. Mehr lang als breit gestaltet, umfaßte die Provinz am 1. Dezember 1885 auf ihren 18 841 Quadratkilometern 1 150 300 Bewohner, von denen 37 pCt. in 40 Städten und 13 Flecken, 63 pCt. aber auf dem Lande wohnten. Die Durchschnittsdichtigkeit der Bevölkerung beträgt 61 Bewohner auf den Quadratkilometer, während sonst in Preußen 81 und im Deutschen Reich 87 Bewohner auf einen gleichen Flächenraum kommen.

Die Bevölkerung, kerngesund, langlebig und bis auf Nordschleswig echt deutsch, findet zu mehr als 42 pCt. in der Landwirtschaft, zu etwa 30 pCt. im Gewerbe und in der Industrie, zu mehr als 10 pCt. im Handel und Verkehr ihre Nahrung. Die engen Beziehungen der Bewohner mit der sie umgebenden Natur einerseits und der langwierige Kampf gegen die dänische Fremdherrschaft anderseits haben der Bevölkerung eine zwar oft in Schwerfälligkeit umschlagende, aber doch eigenartige Festigkeit verliehen. Nur eine,

übrigens von jeher eine Ausnahmestellung einnehmende Stadt im Lande hatte am 1. Dezember 1885 mehr als 100 000 Einwohner: Altona; Kiel zählte damals nur erst 51 706 und Flensburg 33 313 Seelen.

Wie alle Verhältnisse in der Provinz mußte hier auch die Kriminalität im großen und ganzen von auswärtigen Verhältnissen unberührt bleiben und kann deshalb als ein abgesonderter Teil der allgemeinen deutschen Kriminalität behandelt und betrachtet werden.

Freilich wird diese Betrachtung weder ein ganz selbständiges noch ein ganz reines Bild gewähren. Denn einmal schließen sich die Territorien der beiden großen Handelsstädte Hamburg und Lübeck im Südwesten und Südosten unmittelbar an das provinziale Areal an, sodann aber umschließt die Provinz eine Anzahl kleinerer Enklaven der genannten beiden Handelsrepubliken und endlich im Südosten von drei Seiten auch das zum Großherzogtum Oldenburg gehörige Fürstentum Lübeck mit der kleinen Regierung zu Eutin, auf 541 Quadratkilometer 34 700 Seelen.

Ein vollständigeres Bild der Kriminalität nach wesentlich geographischen und ökonomischen Gesichtspunkten würde daher nur zu gewinnen sein, wenn hier auch die Statistik der genannten Nachbarstaaten berücksichtigt würde. Indessen würde auch dieses Bild immer weiter nach allen Seiten hin der Ergänzung so sehr bedürftig erscheinen, daß eine Grenze zu finden ausgeschlossen wäre. Diese Erwägung macht es angezeigt, hier in dem politisch-administrativen Provinzialareal eine willkommene räumliche Schranke zu suchen.

Die kriminalstatistische Betrachtung eines also umgrenzten Raumgebiets hat aber nicht bloß eine sich auf dieses Gebiet beschränkende Bedeutung. Denn sie wird nicht nur Gelegenheit bieten, Bemerkungen zu machen, welche auf die gesamte Kriminalstatistik zutreffen, sondern auch zeigen, wie wenig es angebracht ist, die allgemeinen Durchschnittsresultate der Reichsstatistik auf die Einzelbezirke zu beziehen. Eine Decentralisation der Beobachtung kann hier der Auffindung der Wahrheit nur förderlich sein.

Ist so räumlich das Gebiet der statistischen Darstellung umschrieben, so war ein andrer Gesichtspunkt dafür maßgebend, sie auf die acht Jahre von 1882—1890 zu beschränken. Für die Zeit vor 1882 besitzen wir zwar eine preußische Kriminalstatistik, welche den mit der Provinz Schleswig-Holstein sich deckenden Oberlandesgerichtsbezirk Kiel mit umfaßt, auch für das Kalenderjahr

1881. Allein diese verdienstvolle Arbeit, welche den Vortragenden Rat W. Starke im Preußischen Justizministerium zum Urheber hat und im Ergänzungsheft XIV der Zeitschrift des Kgl. Preuß. Statistischen Bureaus 1883 publiziert ist, stimmt nicht in allen Teilen mit den Aufstellungsmethoden der Reichsstatistik überein und läßt vor allem einen Vergleich mit den korrespondierenden Verhältnissen im Deutschen Reiche nicht zu, weil es eben für das letztere damals eine einheitliche Statistik noch nicht gab. Dieser Mangel war ausschlaggebend dafür, hier, wo der Oberlandesgerichtsbezirk Kiel nicht als ein politischer Teil Preußens, sondern als ein Kriminalitätsbezirk des Deutschen Reiches betrachtet werden soll, die preußische Statistik für das Jahr 1881 ganz außerhalb der Betrachtung zu lassen.

Auf der andern Seite bot gerade die zuletzt publizierte Kriminalstatistik für das Jahr 1889 einen angemessenen zeitlichen Abschluß, weil dieses Jahr das letzte gewesen ist, in welchem die für die Kriminalität so einflußreiche Gestaltung der ländlichen Gutspolizei in der alten Ordnung noch wirkte und weil mit dem Abschluß dieses Jahres die Wirkung der durch die Kreisordnung für die Provinz Schleswig-Holstein vom 26. Mai 1888 geschaffene Neuordnung der administrativen Behörde beginnen mußte.

Sachlich beschränkt sich die Reichskriminalstatistik lediglich auf diejenigen Personen, welche wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze von den ordentlichen Gerichten rechtskräftig verurteilt sind.

Demgemäß erstreckt sie sich nicht auf diejenigen Personen, welche vor den nach § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes zugelassenen besondern Gerichten Recht zu nehmen haben. Alle militärischen Delinquenten, welche von den Militärgerichten abgeurteilt werden, erscheinen somit nicht in der Statistik. Ebensowenig sind darin diejenigen Personen berücksichtigt, gegen welche eine Verwaltungsbehörde wegen Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle eine Strafe durch Bescheid im Sinne des 3. Abschn. II. Buch der Str.P.O. festgesetzt hat. Endlich bleiben ausgeschlossen die Personen, bezüglich deren nur ein polizeilicher Strafbefehl vorliegt, ohne daß dagegen die gerichtliche Entscheidung angerufen wäre (Abschn. 2 Buch II ad 1).

Von den vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Personen befaßt sich die Statistik nicht mit denjenigen Personen, welche nur

wegen einer Übertretung, wegen Vergehen gegen die Landesgesetze und wegen anderweit verfolgter Steuerkontraventionen bestraft sind.

Die Reichsstatistik beschränkt sich demnach nur auf einen Bruchteil der zur Bestrafung gezogenen Personen und Handlungen. Dieser Bruchteil läßt sich nicht mit Sicherheit bestimmen. Legt man, wie dies die Bearbeiter der Reichsstatistik zu thun pflegen, die in der Reichsjustizstatistik wiedergegebenen Zahlen der Strafprozesse der Berechnung des Verhältnisses zwischen den vor den ordentlichen Gerichten abgeurteilten Sachen und den in der Kriminalstatistik aufgeführten Handlungen und Personen zum Grunde, so umfaßt die Kriminalstatistik ungefähr 20 pCt. oder nur ein Fünftel aller Strafsachen.

Dieser Bruchteil erscheint sehr winzig und würde noch kleiner sein, wenn man zu den Strafsachen auch noch die polizeilichen Strafbefehle rechnen würde. Eine statistische Centralstelle für die Feststellung der Zahl dieser Strafbefehle gibt es nicht; welch gewaltiger Strafstoff aber im Wege des polizeilichen Strafrechts abgethan wird, möge aus den folgenden von mir bei den drei größten Polizeibehörden dieser Provinz eingeholten Zahlen erhellen. Die in Klammern gesetzten Zahlen bedeuten die Fälle, in welchen gegen den polizeilichen Strafbefehl der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt ist. Es sind Strafbefehle erlassen von der Polizeibehörde zu:

	Altona		Kiel		Flensburg	
1882	4084	(171)	1424	(23)	1041	(28)
1883	5105	(170)	1164	(46)	1039	(29)
1884	6607	(232)	1640	(64)	1213	(28)
1885	5312	(215)	1496	(23)	1126	(55)
1886	5688	(142)	1644	(19)	1135	(93)
1887	4919	(300)	2126	(53)	1213	(59)
1888	10 410	(244)	1886	(24)	1085	(54)
1889	10 612	(359)	2271	(114)	1117	(60).

Angesichts dieser Zahlen dürfte es doch von Interesse sein, wenn die nach § 7 der Anweisung des Ministers des Innern und der Justiz vom 8. Juni 1883 zur Ausführung des Gesetzes vom 23. April 1883 (J.M.Bl. S. 223) bei den Polizeibehörden zu führenden Straflisten alljährlich bei und von den Bezirksregierungen bekannt gegeben würden.

Wie bemerkt, würde der Bruchteil der Strafsachen, welcher die Reichsstatistik darstellt, durch die Hinzuzählung dieser polizeilichen Strafsachen zu den Strafsachen überhaupt sich noch ganz erheblich verkleinern; allein die Reichsstatistik würde deshalb doch dieselbe Bedeutung behalten, welche sie schon gegenwärtig hat. Denn der Vergleich zwischen den allgemeinen Zahlen der Strafsachen und denen der statistisch behandelten hat eben ausschließlich eine numerische Bedeutung; kriminalistisch betrachtet handelt es sich um völlig inkommensurable Größen. Das kriminelle Niveau — und dies interessiert hier allein — wird nicht durch die Übertretungen, sondern wesentlich nur durch die schwereren Vergehungen bestimmt.

Nur vier Übertretungsthatbestände sollten und könnten ihrer Wichtigkeit wegen in der Reichsstatistik auch ihre Stelle finden, es sind der Bettel, die Landstreicherei, die gewerbsmäßige Unzucht und der Mundraub. Vielleicht entschließt man sich dazu, diese Thatbestände als materielle Ergänzungen zu allen schwerern und insbesondere zu denen der Unzucht und des Diebstahls in Zukunft in die Reichsstatistik einzufügen.

Bei dem Mangel einer anderweiten ausgedehntern Kriminalstatistik können auch hier nur die Ergebnisse der Reichsstatistik in Betracht kommen; allein es ist versucht worden, wo sich ein Anhalt bot, die an die betreffenden Kriminalitätsverhältnisse sich anschließenden und in diese eingreifenden Verhältnisse der Provinz Schleswig-Holstein mit jenen in Beziehung zu bringen. Es wird betont, daß dies nur ein Versuch und, wie nicht anders möglich, ein unvollständiger ist. Gerade im Verlauf der Arbeit hat sich gezeigt, wie weit ein solcher Versuch ausgedehnt werden kann. Um so mehr schien es angezeigt, bei einem gewissen Punkte Halt zu machen, wollte man überhaupt einen Abschluß erreichen. Das Unterlassen der Prüfung mancher Beziehungen, namentlich der Arbeiterversicherung auf die Kriminalität ist dabei schmerzlich empfunden.

Um dem Plane, die wesentlich lokalen Kriminalitätsverhältnisse darzustellen, eine feste Grundlage zu geben, sind die Zahlen regelmäßig der Übersicht II der Reichsstatistik entnommen, in welcher die Strafthaten und die Delinquenten nach dem Gesichtspunkte der örtlichen Thäterschaft, — hier Regierungsbezirk Schleswig, welcher sich mit der Provinz deckt — zusammengestellt sind. Ein Rückgriff auf die Übersicht I, welche Thaten und Thäter nach dem Gesichtspunkte des urteilenden Gerichts zusammenfaßt, war dabei allerdings

nicht zu vermeiden. Die dadurch gegebenen Inkongruenzen in den numerischen Verhältnissen sind aber durchweg so unerheblich, daß sie anstandslos hingenommen werden konnten. Einige andre für die richtige Würdigung der Reichskriminalstatistik ins Gewicht fallende Gesichtspunkte werden unten namentlich § 3, X hervorgehoben werden.

Der Darstellung der Ergebnisse der Kriminalstatistik der Provinz war eine solche der Thätigkeit der Strafgerichte und der Strafverwaltungsbehörde der Staatsanwaltschaft voraufzuschicken, welche teils der Reichsjustizstatistik, teils aber auch den ursprünglichen Nachweisungen entnommen ist.

Inwieweit die Zahlen unmittelbar wiedergegeben, inwieweit sie durch selbständige Berechnung gewonnen sind, ist für den Kenner leicht ersichtlich; für andre releviert diese Frage nicht.

Sämtlichen Angaben liegen durchweg amtliche Nachweisungen zu Grunde.

Abgesehen von der Statistik des Deutschen Reichs haben als gedruckte Quellen vorzugsweise die Publikationen im Preußischen Justizministerialblatt, im Amtsblatt der Regierung zu Schleswig, die Verhandlungen des Provinziallandtags und der Gesamtsynode, die Berichte der Stadtverwaltungen, des Kommerzkollegiums zu Altona, sowie der Handelskammern zu Flensburg und Kiel, der Gewerbekammer für Schleswig-Holstein und die Gesamtberichte über das öffentliche Gesundheitswesen der Provinz Schleswig-Holstein benutzt werden können. Allegate sind nach Möglichkeit vermieden.

Wenn im folgenden von der „Provinz“ ohne weitern Zusatz gesprochen wird, so soll darunter immer nur Schleswig-Holstein verstanden werden.

§ 2. Die Strafgerichte, die Staatsanwaltschaften und ihre Thätigkeit in der Provinz Schleswig-Holstein.

I. Die Gerichte und die Gerichtseingesessenen.

Der Bezirk des Oberlandesgerichts zu Kiel umfaßt die ganze Provinz Schleswig-Holstein und zählte

am 1. Dezember 1880	1 127 149	Gerichtseingesessene
„ „ „ 1885	1 150 306	„
„ „ „ 1890	1 217 450	„

Der Bezirk gehört zu den kleineren; unter den 28 Oberlandesgerichtsbezirken des Deutschen Reiches sind nur acht noch kleinere: Frankfurt a. M., Darmstadt, Kassel, Hamburg, Zweibrücken, Rostock, Braunschweig und Oldenburg, letzteres mit nur 304 315 Gerichtseingesessenen. Im Reichsdurchschnitt kommen nach der Zählung von 1885 auf jeden Oberlandesgerichtsbezirk je 1 673 418 Gerichtseingesessene.

Der Bezirk enthält — ebenso wie Kassel — nur drei Landgerichte zu Altona, Kiel und Flensburg. Die Bezirke dieser Landgerichte sind räumlich von sehr verschiedener Ausdehnung. Es umfaßt

	1. Altona	2. Kiel	3. Flensburg
die Kreise	Süderdithmarschen	Ploen	Hadersleben
"	Steinburg	Oldenburg	Apenrade
"	Stormarn	Eckernförde	Sonderburg
"	Pinneberg	Kiel, Stadt	Flensburg, Stadt
"	Altona	Kiel, Land	Flensburg, Land
"	Lauenburg	Rendsburg	Schleswig
"		Norderdithmarschen	Eiderstedt
"		Segeberg	Husum
"			Tondern
insgesamt Quadratkilometer	4609	6315	7917.

Hiernach hat das Landgericht zu Flensburg, welches mit Ausnahme des Kreises Eckernförde das ganze frühere Herzogtum Schleswig umfaßt, räumlich die größte Ausdehnung, nämlich $^{42}/_{100}$ des Gesamtareals, während die das vormalige Herzogtum Holstein, den Kreis Eckernförde und das Herzogtum Lauenburg umfassenden Landgerichte zu Kiel und Altona nur $^{33}/_{100}$, beziehungsweise $^{25}/_{100}$ des Areals bilden. Die Bevölkerung ist nicht im gleichen Verhältnisse verteilt; die Zahl der Gerichtseingesessenen betrug für:

			Altona	Kiel	Flensburg
am 1.	Dezember	1880	401 189	356 102	369 858
"	"	1885	424 904	362 552	362 850
"	"	1890	458 392	397 757	361 301

Der Oberlandesgerichtsbezirk zählt insgesamt 70 Amtsgerichte, von denen je 22 zu den Landgerichten von Flensburg und Kiel und 26 zu dem von Altona gehören.

II. Die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft.

In der Berichtsperiode bestand die Staatsanwaltschaft der Provinz aus einem Oberstaatsanwalt, den drei Ersten Staatsanwälten bei den drei Landgerichten und anfänglich fünf, später sechs Staatsanwälten nebst einigen ständigen und vorübergehenden Hilfsarbeitern. Die Geschäfte der Amtsanwälte wurden in Kiel und bis 1887 auch in Flensburg von der Staatsanwaltschaft der betreffenden Landgerichte, bei den übrigen Amtsgerichten von besondern Beamten wahrgenommen.

Die Thätigkeit der Amtsanwälte wird hier nicht berücksichtigt, da diese zwar, was aber nicht interessiert, sich untereinander, nicht aber mit der der Staatsanwaltschaften bei den Landgerichten vergleichen läßt und überdies ihren Ausdruck in den Zahlen findet, welche bezüglich der Thätigkeit der Amts- und Schöffengerichte später gegeben werden. Auch im Preußischen Justizministerium ist von 1890 ab der Umfang der Geschäfte der Amtsanwälte lediglich auf Grund der Geschäftsübersichten der Amtsgerichte bestimmt worden.

Bei den Staatsanwaltschaften der Provinz sind Vorverfahren

	1. anhängig gewesen	2. davon beendet, und zwar	3. durch Einstellung
1882	9341	8431	2592
1883	8348	7424	2274
1884	8425	7389	3049
1885	8871	7526	2253
1886	10 633	8600	2743
1887	11 596	9887	3643
1888	11 690	9553	3395
1889	12 771	10 382	3940.

Hiernach ergibt sich eine erhebliche Steigerung der Zahl der Vorverfahren anscheinend für das Gesamtgebiet der Provinz. Bei näherer Prüfung stellt sich aber heraus, daß die Staatsanwaltschaft zu Flensburg an dieser Steigerung nicht nur nicht beteiligt, sondern sogar an Geschäftslast im Laufe der Jahre bedeutend erleichtert ist, während die Staatsanwaltschaften zu Altona und Kiel, namentlich aber die letztere, die ganze Geschäftszunahme zu tragen haben. Es waren Vorverfahren anhängig bei den Staatsanwaltschaften zu

	Altona	Flensburg	Kiel
1882	3654	2512	3175
1883	3412	1984	2952
1889	5798	1256	5717
1890	5371	1111	6089.

Es erhellt sonach, daß Kiel im Jahre 1890 Altona an Sachenzahl sogar überflügelt hat. Flensburg hat hiernach eine ständige Abnahme der Geschäfte aufzuweisen, was mit der Abnahme der ganz überwiegend ländlichen Landbevölkerung in jenem Bezirk korrespondiert.

Auffällig bei den obigen Zahlen ist, daß die Zahl der Einstellungen außer Verhältnis mit der Zunahme der Zahl der Vorverfahren wächst. Bringt man die Zahl der Einstellungen mit den überhaupt beendeten Vorverfahren in Rapport, so ergiebt sich, daß der Prozentsatz der Einstellungen selbst wieder steigt und sinkt mit dem Steigen und Sinken der Zahl der Vorverfahren. Es wurden eingestellt:

1882	30,7 pCt.	1886	31,8 pCt.
1883	30,6 „	1887	36,6 „
1884	27,7 „	1888	35,5 „
1885	29,9 „	1889	37,9 „

Die Jahre 1887 und 1889, welche die meisten beendeten Vorverfahren aufweisen, haben auch den höchsten Prozentsatz der Einstellungen. Im Durchschnitt der Berichtsperiode sind insgesamt 32,4 pCt., also nahezu ein Drittel aller beendeten Vorverfahren durch selbständigen Entschluß der Staatsanwaltschaft eingestellt. Man ersieht hieraus, ein wie starkes Bollwerk gegen Denunziationen in dem Institut der Staatsanwaltschaft gegeben ist. Die ablehnenden Entscheidungen der letztern sind in der Berichtsperiode nur in 55 Fällen mit der in § 170 St.P.O. vorgesehenen Klage angefochten; das bedeutet, daß auf je 416 Ablehnungen eine Klage kam. Von diesen 55 Klagen sind vom Oberlandesgericht nur 7 oder 12,7 pCt. als begründet erkannt, so daß im Resultat auf je 3270 ablehnende Entscheidungen der Staatsanwaltschaft gerade eine die Ansicht der letztern nicht billigende richterliche Entscheidung gekommen ist.

Einen nicht unerheblichen Bruchteil der Anzeigen und Straf-

anträge weisen die Staatsanwaltschaften a limine zurück und einen fernern geben sie an anderweit zuständige Behörden ab. In der Provinz stellen sich diese Zahlen wie folgt:

Insgesamt eingegangene Anzeigen und Anträge: 81 326, davon

a) sofort zurückgewiesen . . . 5814
b) an andere Behörden abgegeben 4823
c) ins Vorverfahren gekommen . 70 689

Die zu a und b erwähnten Zahlen bilden 13 pCt. der Gesamtsumme.

Man darf hiernach die Zahl derjenigen Anzeigen und Anträge, welche überhaupt bei der Staatsanwaltschaft ihre Erledigung finden und niemals in das Stadium der gerichtlichen Untersuchungen kommen, auf ungefähr 46 pCt. schätzen. Wäre es jeder Privatperson überlassen, ohne weiteres ihre Anzeigen vor den Richter zu bringen, so würden sich die gerichtlichen Strafprozesse um mindestens ebenso viele vermehren, als jetzt Untersuchungen von der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren erledigt werden. Diese repressive Bedeutung der staatsanwaltlichen Thätigkeit wird von denen, welche diese stets nur von der aggressiven Seite betrachten, völlig verkannt.

Die Zahl der Zurückweisungen der Anzeigen und Anträge würde zweifellos eine bedeutend höhere sein, wenn die Staatsanwaltschaft nicht durch das Legalitätsprinzip verbunden wäre, alle irgendwie verfolgbaren Handlungen zu verfolgen, ohne Rücksicht darauf, ob das öffentliche Interesse durch das anzustrengende Verfahren nicht in weit höherm Maße — z. B. bei Majestätsbeleidigungen u. a. — geschädigt als gefördert wird.

Es kann nicht ausbleiben, daß unter dem Einflusse eines so starren, jeder andern sachlichen Erwägung außer der strafrechtlichen Sühne spottenden Prinzips bei den zur Durchführung bestimmten Beamten eine natürlichen Gesetzen folgende Neigung ausgebildet wird, sich vor dem nach § 346 Str.G.B. mit Zuchthaus bedrohten Vorwurf zu bewahren, der ihnen durch das Gesetz auferlegten Pflicht der Verfolgung alles dessen, was strafbar erscheint, nicht im vollen Umfange zu genügen. Hält man das Legalitätsprinzip für einen unentbehrlichen Damm gegen amtliche Willkür, so muß man jene Folge einmal hinnehmen. Derjenige, welchem zur Aufgabe gestellt ist, unter Beiseitesetzung aller andern Inter-

essen nur das Maß des Strafgesetzes an alle Handlungen anzulegen, muß bisweilen mit allen andern Leuten in Widerspruch geraten, welche nicht in solche Fesseln gelegt sind, vielmehr mit vollem, nur den Beamten der Staatsanwaltschaft verweigertem Rechte, menschliche Handlungen auch unter andern, nicht bloß kriminalistischen Standpunkten zu betrachten sich erlauben dürfen.

III. Die Thätigkeit der Untersuchungsrichter.

Bei jedem der drei Landgerichte der Provinz ist ein Untersuchungsrichter bestellt.

Im materiellen Sinne sind aber auch diejenigen Amtsrichter als Untersuchungsrichter anzusehen, welchen auf Grund eines Strafkammerbeschlusses die Führung einer Voruntersuchung übertragen wird (§ 183 St.P.O.). Die Thätigkeit der landgerichtlichen und der amtsgerichtlichen Untersuchungsrichter ergibt sich aus folgender Übersicht. Voruntersuchungen wurden eingeleitet:

	insgesamt	beantragt von der Staatsanwaltschaft	von Amtsrichtern geführt
1882	334	328	150
1883	306	297	134
1884	254	250	81
1885	357	320	95
1886	367	335	125
1887	349	356	146
1888	393	365	173
1889	420	392	158

Im jährlichen Durchschnitt wurden 348 Voruntersuchungen, auf je 35 Vorverfahren eine Voruntersuchung eingeleitet, in 38 pCt. aller Fälle wurde die Führung der Voruntersuchung den Amtsrichtern übertragen. Der weitaus überwiegende Teil aller Voruntersuchungen wurde auf Antrag der Staatsanwaltschaft, der Rest auf Antrag der Beschuldigten oder vom Gericht von Amts wegen eingeleitet. In 70 pCt. aller Fälle war die Voruntersuchung eine „notwendige“ (§ 176 Abs. 1 St.P.O.).

Der Untersuchungsrichter erscheint praktisch kaum als etwas andres als ein Staatsanwalt mit beschränkter Aufgabe und erweiterten Kompetenzen. Das Institut würde sich als völlig entbehrlich erweisen, sobald eine Form gefunden wäre, welche es ermög-

lichte, die Untersuchungshaft im Vorverfahren gebotenen Falles auf länger als vier Wochen auszudehnen.

Was die Steigerung der Zahl der Voruntersuchungen von 334 in 1882 auf 420 in 1889 anbetrifft, so entfällt diese lediglich auf den Landgerichtsbezirk Kiel, während die andern beiden Landgerichtsbezirke sogar einen nicht unerheblichen Rückgang aufweisen. Dies ergibt sich aus folgender Tabelle. Es wurden Voruntersuchungen eingeleitet von den Untersuchungsrichtern zu

	Altona	Flensburg	Kiel
1882	151	104	79
1883	138	75	86
1884	126	58	60
1885	176	89	92
1886	135	85	147
1887	114	101	135
1888	134	87	172
1889	118	72	230

Man ersieht auch hieraus, wie der Kieler Bezirk entsprechend seiner anderweiten Entwicklung seit 1886 die führende Stelle in der schwereren Kriminalität der Provinz eingenommen hat.

IV. Die Thätigkeit der Amts- und Schöffengerichte.

Die Amtsgerichte werden in der Strafrechtspflege thätig entweder mit oder ohne Zuziehung von Schöffen. Weitaus überwiegend ist ihre letztere Thätigkeit, welche in dreifacher Art erscheint: entweder handelt es sich um einzelne richterliche Handlungen außerhalb einer Hauptverhandlung oder um die eigentliche richtende Thätigkeit, welche sich wieder entweder im Erkennen auf Grund einer Hauptverhandlung oder im Erlasse eines Strafbefehls äußert. Unter den Strafbefehlen sind die in Feld- und Forstrügesachen erlassenen ihrer besondern Eigenart wegen besonders zu vermerken.

Die Thätigkeit der Amtsgerichte ohne Zuziehung von Schöffen ergibt sich hiernach aus folgender Tabelle:

	1. Einzelne richterliche Anordnungen	2. Urteile	3. Strafbefehle a) in Feld- u. Forstrügesachen	3. Strafbefehle b) in andern Sachen
1882	16 711	1763	665	6613
1883	14 773	1362	545	5877

	1. Einzelne richterliche Anordnungen	2. Urteile	3. Strafbefehle a) in Feld- u. Forstrügesachen	b) in andern Sachen
1884	15 228	1321	499	5901
1885	17 373	1240	302	6055
1886	20 590	1207	354	6683
1887	19 954	975	250	5804
1888	21 746	713	242	5611
1889	23 595	208	222	6168

Die Steigerung der Zahl der einzelnen richterlichen Anordnungen ist nicht nur im Verhältnisse der Zunahme der Vorverfahren überhaupt erfolgt. Denn während die Vorverfahren sich nur um etwa 33 pCt. vermehrt haben, haben jene sich um fast 50 pCt. vermehrt. Dies ist darauf zurückzuführen, einmal, daß die einzelnen Strafsachen komplizierter werden, zum andern, daß die üble Erfahrung mit den oft unzuverlässigen polizeilichen Untersuchungshandlungen die Staatsanwaltschaft darauf hinweist, immer mehr die richterlichen Untersuchungshandlungen vorzuziehen (§§ 159, 160 St.P.O.).

Höchst auffällig ist der Rückgang der amtsrichterlichen Urteile ohne Zuziehung von Schöffen von 1763 auf 208. Da dieser Rückgang nahezu überall im Deutschen Reiche beobachtet wird und ganz stetig ist, so muß man annehmen, daß entweder die Zahl der geständigen Beschuldigten abnimmt oder daß das im § 211 Abs. 2 St.P.O. vorgesehene Verfahren nicht das Vertrauen der Amtsanwälte und Amtsrichter hat. In der That krankt dies Verfahren an einem wesentlichen Übelstande, indem es nur dann statthaft ist, wenn der Beschuldigte vorgeführt wird, d. h. innerhalb 24 Stunden (§ 128 St.P.O.) nach verübter That. Die Folge dieser Beschränkung ist die, daß es in diesen Fällen nicht möglich ist, vor der Verurteilung die Person und die Vorstrafen der Beschuldigten festzustellen, was für die Strafzumessung insbesondere bei rückfälligen Bettlern sehr erheblich ist.

Das amtsrichterliche Urteil wird in sehr zweckmäßiger Weise meist ersetzt durch den amtsrichterlichen Strafbefehl. Aus der oben mitgeteilten Tabelle ist ersichtlich, welche Bedeutung dieses Institut für die Strafrechtspflege hat. Von dem Institute des amtsrichterlichen Strafbefehls wird in manchen Gegenden des

Deutschen Reichs ein noch viel ausgedehnterer Gebrauch gemacht, so namentlich in Bayern, Hessen und in den Reichslanden. Beispielsweise sind im Jahre 1889 in dem ungefähr gleich viele Gerichtseingesessene wie Kiel enthaltenden Oberlandesgerichtsbezirk Bamberg 32 640 und in dem Bezirk Darmstadt mit nur 956 000 Gerichtseingesessenen gar 38 077 Strafbefehle erlassen. Umgekehrt erfreut sich das Institut im Großherzogtum Baden nur sehr geringer Verwertung; im Bezirk Karlsruhe mit 1 601 000 Gerichtseingesessenen kamen 1889 nur 827 amtsrichterliche Strafbefehle vor.

Sehr charakteristisch für die Provinz ist endlich die überaus geringe Anzahl der Strafbefehle in Feld- und Forstrügesachen. Absolut betrachtet, weist, abgesehen von dem hier nicht mitzuzählenden Bezirk Hamburg, nur noch der Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg, welcher aber auch nur etwa 300 000 Gerichtseingesessene zählt, geringere Zahlen auf; im Verhältnis zur Bevölkerung kann kein andres deutsches Gebiet sich mit den günstigen Zahlen der Provinz messen. Welche Verschiedenheiten in diesem Punkte die einzelnen Bezirke aufweisen, geht daraus hervor, daß im Jahre 1889, wo im Bezirk Kiel 222 solcher Strafbefehle ergingen, in den viel geringer bevölkerten Bezirken von Rostock, Kassel und Zweibrücken 7143, 11 020 und 35 238, in dem etwa gleichbevölkerten Bamberg aber gar 59 657 derartiger Strafbefehle erlassen worden sind. Ein Rückgang der Zahl dieser Strafbefehle ist freilich auch im Gesamtgebiete des Deutschen Reiches von 675 823 in 1882 auf 483 620 in 1889 zu konstatieren, nirgends aber ist ein so erheblicher Rückgang von 66²/₃ pCt. wie in dieser Provinz zu beobachten gewesen. Die Erklärung für dieses günstige Ergebnis liegt nicht nur in der Thatsache, daß die Provinz überhaupt holzarm ist — sie bedarf nach einer Schätzung der Handelskammer zu Kiel vom Jahre 1882 einer jährlichen Holzeinfuhr von 140 000 Raummeter — sondern vorzugsweise auch darin, daß der bedürftigen Bevölkerung wie in ganz Preußen, so auch hier, neuerdings immer mehr Gelegenheit gegeben wird, ihren Holzbedarf unter billigen Modalitäten in redlicher Weise sich zu verschaffen. Man ersieht daraus, wie es sehr wohl möglich ist, den Standard der Kriminalität auch durch andere, ökonomisch und moralisch vorzuziehende Mittel, als durch erhöhte Strafandrohungen herabzusetzen.

Die Thätigkeit der Amtsgerichte mit Zuziehung von Schöffen läßt sich an der Zahl der ergangenen Erkenntnisse ermessen. Bei

den Mitteilungen dieser Zahlen empfiehlt es sich, getrennt die Zahl der in Privatklagesachen und der in Anklagesachen ergangenen Urteile zu geben.

Es ergingen Urteile der Schöffengerichte:

	in Privatklagesachen	während Privatklagen anhängig wurden
1882	596	1192
1883	597	1248
1884	571	1251
1885	606	1240
1886	560	1292
1887	629	1360
1888	663	1342
1889	706	1540

Es ergibt sich hiernach eine erhebliche Steigerung der Privatklagen von 1882 auf 1889 um etwa 25 pCt., von 1888 auf 1889 um fast 15 pCt. Ein sehr erheblicher Bruchteil der anhängigen Privatklagen wird im Vergleichswege, sei es in, sei es außerhalb der Hauptverhandlung erledigt, ein sehr viel geringerer Bruchteil wird a limine zurückgewiesen. Auf je 10 000 Bewohner kamen bis 1886 je 11, 1889 aber bereits 13 anhängige Privatklagen. Die entsprechende Durchschnittszahl stellt sich für das Deutsche Reich auf 18, im Bezirk Königsberg auf 32, im Bezirk Köln auf 9. Je vorgeschrittener die Bevölkerung, um so weniger Privatklagen. Sehr interessant wäre die Feststellung, in wie vielen Fällen die Privatkläger sich eines rechtsgelehrten Beistandes bedienen.

17 pCt. aller in Privatklagesachen ergangenen Urteile kamen in die Berufungsinstanz, nur 1,2 pCt. in die Revisionsinstanz.

In Anklagesachen ergingen Urteile der Schöffengerichte:

	1. wegen Übertretungen	2. wegen Vergehen
1882	7608	3618
1883	5827	3290
1884	5600	3349
1885	5498	3518
1886	5464	3860
1887	4806	3927
1888	4042	4134
1889	3871	4630

Diese Zahlen lassen in Bezug auf die Urteile in Übertretungssachen eine konstante Abnahme, 1889 gegen 1882 um fast 50 pCt., in Vergehenssachen seit 1883 eine ebenso konstante Zunahme um fast 30 pCt. erkennen. Die Abnahme der Übertretungen wird im wesentlichen auf die Abnahme des Bettels zurückzuführen sein, welcher wiederum Hand in Hand mit der vermehrten Einrichtung von Verpflegungsstationen zu gehen scheint. Denn während in der Provinz 1882 10 951 Bettler und Landstreicher verurteilt wurden, stellte sich die Zahl 1889 auf nur 7289.

Nur 7 pCt. aller in Anklagesachen ergangenen Urteile kamen in die Berufungsinstanz.

V. Die Thätigkeit der Landgerichte.

1. In erster Instanz.

a) Die Strafkammern.

Bei jedem der drei Landgerichte ist eine erkennende Strafkammer erster Instanz und eine fernere für acht im Bezirk Altona liegende Amtsgerichte bei dem Amtsgericht in Itzehoe gebildet.

Diese Strafkammern fällten Urteile:

	1. in Verbrechenssachen	2. in Vergehenssachen
1882	549	631
1883	524	617
1884	521	586
1885	503	547
1886	528	590
1887	567	618
1888	561	636
1889	599	683

Es ist hieraus ersichtlich, wie die Zahl der Erkenntnisse der Strafkammern in beiden Kategorien bis 1885 fällt, von da an steigt, im Jahre 1888 ungefähr die Zahlen des Anfangsjahres erreicht und im folgenden Jahre erheblich übertrifft. Von diesen Urteilen kamen 4,3 pCt. in die Revisionsinstanz.

b) Die Schwurgerichte.

Bei jedem Landgerichte treten Schwurgerichte zusammen.

Schwurgerichtsurteile sind ergangen:

1882	83	1886	88
1883	77	1887	86
1884	79	1888	97
1885	87	1889	76

Von den Schwurgerichtserkenntnissen kamen 3,2 pCt. in die Revisionsinstanz.

2. In zweiter Instanz.

Die Strafkammern fällten Urteile in der Berufungsinstanz:

	1. in Privatklagesachen	2. in andern Sachen
1882	94	501
1883	95	598
1884	92	580
1885	88	622
1886	94	633
1887	116	715
1888	125	726
1889	136	732

Auf Aufhebung des Urteils der ersten Instanz lauteten von allen Urteilen der Berufungsinstanz:

	1. in der Provinz	2. im Deutschen Reich
1882	48,2 pCt.	41,5 pCt.
1883	36,6 "	40,6 "
1884	40,9 "	39,2 "
1885	40,3 "	40,2 "
1886	35,6 "	38,8 "
1887	35,1 "	39,6 "
1888	37,0 "	39,0 "
1889	35,9 "	38,6 "

Im Durchschnitt hatten mithin in der Provinz 38,7 Proz. der Berufungen Erfolg.

Angesichts dieses hohen Prozentsatzes muß es als eine Wohlthat für den Beschuldigten angesehen werden, wenn er vor das Schöffengericht gestellt und somit einer Berufungsinstanz teilhaftig wird. Diese Wohlthat ist nun eine mehr oder weniger *zufällige* und somit ein Grund mehr vorhanden, um die Berufung allgemein

wieder einzuführen. Denn die Frage, ob ein Delinquent vor die Schöffengerichte kommt, hängt infolge der Bestimmungen in § 75 G.V.G. in zahllosen Fällen von dem Geschmacke und der Auffassung der Staatsanwaltschaft und der über die Eröffnung der Hauptverhandlung beschließenden Strafkammer ab. Die Neigung, echte Strafkammersachen vor die Schöffengerichte zu bringen, steigert sich zusehends, wie aus folgender Aufstellung hervorgeht.

Überweisungen der Strafsachen gingen:

	1. an die Schöffengerichte	2. an die Strafkammern und die Schwurgerichte
1882	1590	1286
1883	1450	1293
1884	1634	1288
1885	1660	1209
1886	1966	1325
1887	2363	1447
1888	2617	1448
1889	2698	1451

Es ergibt sich hieraus, daß die Überweisungen an die Schöffengerichte sich um nahezu 70 pCt. vermehrt haben, während die Zahl der Überweisungsbeschlüsse überhaupt von 1882 bis 1889 nur um 44 pCt. gestiegen ist.

VI. Die Thätigkeit des Oberlandesgerichts.

An das Oberlandesgericht zu Kiel gelangten in den acht Berichtsjahren insgesamt 346 Revisionen, davon 22 pCt. in Privatklagesachen. Es ergingen in der Revisionsinstanz insgesamt 287 Urteile, mithin im jährlichen Durchschnitt noch nicht 35 Urteile. In 90 pCt. aller Fälle wurde die Revision verworfen, nur in 10 pCt. der Fälle hatte sie Erfolg.

Von den insgesamt 323 an das Oberlandesgericht gediehenen Beschwerden wurden 15 pCt. für begründet erachtet, der Rest verworfen. Weitere Beschwerden (§ 352 St.P.O.) wurden insgesamt 24 gezählt.

Rechnet man zu diesen Zahlen noch die bereits oben erwähnten Klagen auf Grund des § 170 St.P.O. in Gesamtzahl von 55, so ergibt sich, daß die gesamte Thätigkeit des Strafsenats bei dem Oberlandesgericht im jährlichen Durchschnitt 86 Sachen aufweist.

Anhang.

Der Erfolg der Revisionen beim Reichsgericht.

Von den gegen Urteile der Strafkammer und des Schwurgerichts beim Reichsgerichte eingelegten Revisionen führte zur Aufhebung des Urteils erster Instanz

	1. in Strafkammersachen	2. in Schwurgerichtssachen
1882	35,3 pCt.	35,30 pCt.
1883	15,0 "	15,0 "
1884	23,3 "	0,0 "
1885	14,8 "	0,0 "
1886	32,1 "	33,3 "
1887	29,7 "	0,0 "
1888	33,3 "	40,0 "
1889	23,2 "	0,0 "

Ein ganz unregelmäßiges, Schlüsse nirgends zulassendes Ergebnis.

§ 3. Die Verurteilten.

I. Im Allgemeinen.

Die Zahl derjenigen Personen, welche wegen im Gebiete der Provinz Schleswig-Holstein begangener Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze rechtskräftig verurteilt worden sind, ergibt die folgende Tabelle. Zum Vergleiche sind die entsprechenden Zahlen für das Königreich Preußen und das Deutsche Reich beigefügt.

	Schleswig-Holstein	Preußen	Deutsches Reich
1882	5526	202 683	329 968
1883	4902	200 712	330 128
1884	5374	213 399	345 977
1885	5491	209 640	343 087
1886	5852	216 714	353 000
1887	6544	221 147	356 357
1888	6497	214 525	350 665
1889	7504	228 038	369 644

Hiernach hat die Zahl der in der Provinz Schleswig-Holstein Verurteilten im Jahre 1889 gegen 1882 um 1978, d. h. um 35 pCt. zugenommen. Die Bevölkerung ist dagegen in demselben

Zeitraum nur um noch nicht 6 pCt. gewachsen. Während noch im Jahre 1882 die Verurteilten, welche in dieser Provinz delinquiert hatten, nur $^1/_{36}$ aller im Königreich Preußen und $^1/_{59}$ aller im Deutschen Reiche verurteilten Personen betrug, haben sich diese Verhältnißzahlen im Jahre 1889 bis auf $^1/_{30}$ und $^1/_{49}$ verschlechtert. Dessen ungeachtet ist das Verhältnis der Verurteilten zu der Gesamtheit der Gerichtseingesessenen unsrer Provinz immer noch kein ungünstiges im Vergleich zu andern Teilen des Deutschen Reiches und zum gesamten Durchschnitt. Denn, wenn man die Ziffern der Volkszählung vom 1. Dezember 1885 zum Grunde legt, wie es für den Zeitabschnitt in Frage am angemessensten ist, so bildet die Bevölkerung von Schleswig-Holstein $^1/_{25}$ der des Königreichs Preußen und $^1/_{40}$ der des Deutschen Reichs. Hieraus erhellt, daß die Zahl der Verurteilten in der Provinz noch erheblich wachsen kann, ehe sie dem preußischen oder Reichsdurchschnittsverhältnis zwischen Verurteilten und Einwohnerzahl gleichkommt.

Vergleicht man die Zahl der Gerichtseingesessenen jedes der 28 deutschen Oberlandesgerichtsbezirke mit der Zahl der im nämlichen Bezirke verurteilten Personen, so ergibt sich, daß im Jahre 1889 im Reichsdurchschnitt auf je 100 000 Gerichtseingesessene je 763 Verurteilte kommen. Für den Bezirk des Oberlandesgerichts Kiel ergibt sich das günstige Verhältnis von 100 000 : 630. Allerdings weisen mehrere Bezirke noch weit günstigere Ziffern auf; so Oldenburg 454 und Hamm 498. Auf der andern Seite stehen aber die riesigen Kriminalitätsziffern von Königsberg mit 1239, Marienwerder mit 1212, Posen mit 1164 und Zweibrücken mit 1200 Verurteilten.

Die Provinz Schleswig-Holstein gehört hiernach trotz des enormen Zuwachses der Verurteilten heute immer noch zu den kriminalistisch bessern. Freilich hat sie den günstigen Ruf verloren, welcher es ermöglichte, daß noch im Jahre 1882 auf je 140 894 Gerichtseingesessene nur ein Staatsanwalt gerechnet werden konnte — übrigens damals das insofern günstigste Verhältnis im ganzen Deutschen Reiche —, während beispielsweise im Bezirk Marienwerder bereits auf je 89 256 Einwohner je ein Staatsanwalt kam. Inzwischen haben sich diese Verhältnisse allerdings überall verschoben.

Die Zunahme der Verurteilten der Provinz Schleswig-Holstein in der achtjährigen Periode von 1882 bis 1889 um 35 pCt. steht einzig auf dem Gebiet des Deutschen Reiches da.

Die Verurteilten in Preußen und im Reiche haben insgesamt nur um 12 pCt. zugenommen. Das Wachsen der Kriminalität in der Provinz muß daher vorzugsweise lokale Ursachen haben, welche darzulegen dem Abschnitt X vorbehalten bleibt.

Von vornherein ist aber hier schon darauf hinzuweisen, daß sich unter den Zahlen der Verurteilten auch diejenigen Personen befinden, welche auf Grund des § 140 Str.G.B. wegen Verletzung der Wehrpflicht verurteilt sind. Dieses Delikt nimmt nicht bloß wegen seines Thatbestandes, sondern auch wegen des bei seiner Feststellung zugelassenen Sonderverfahrens eine völlige Ausnahmestellung derart ein, daß es geboten ist, alle wegen desselben Verurteilten von vornherein von den andern Verurteilten zu trennen.

Nach § 140 Nummer 1 — die andern Nummern sind hier außer Belang — wird ein Wehrpflichtiger bestraft, welcher in der Absicht, sich dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, ohne Erlaubnis entweder das Reichsgebiet verlassen oder nach erreichtem militärpflichtigen Alter sich außerhalb des Reichsgebiets aufgehalten hat. Diese Absicht der Entziehung von der Wehrpflicht wird präsumiert, wenn die mit der Kontrolle der Wehrpflichtigen beauftragte Behörde erklärt, daß der Wehrpflichtige sich zu den angeordneten Revisionen nicht gestellt hat, daß dessen Aufenthalt im Deutschen Reiche nicht ermittelt ist und daß sich der angestellten Erkundigungen ungeachtet keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme jener Absicht ausschließen (vergl. § 472 Str.P.O.). Diese Beweisführung ist ein Notbehelf und mag so gelten, allein sie widerstrebt dem sonst den Strafprozeß beherrschenden Beweisverfahren so sehr, daß die auf Grund derselben Verurteilten nicht in eine Reihe mit den anderweit Verurteilten gestellt werden können. Nun kommt aber hinzu, daß ein großer, vielleicht der größte Teil aller so verurteilten Wehrpflichtigen in früher Jugendzeit mit den Angehörigen ausgewandert und entweder längst verstorben oder durch ununterbrochenen zehnjährigen Aufenthalt im Auslande die deutsche Staatsangehörigkeit verloren hat bezw. infolge Eintritts in einen fremden Staatsverband nie wehrpflichtig geworden oder doch nicht wehrpflichtig für das Deutsche Reich geblieben ist. Man hat dabei namentlich an die nach dem Historiker und vormaligen Gesandten der Vereinigten Staaten Nordamerikas am Berliner Hofe sogenannten

Bancroftverträge*) zu denken, inhalts deren ein fünfjähriger ununterbrochener Aufenthalt und Erwerb der Staatsangehörigkeit in den Vereinigten Staaten dem deutschen Auswanderer das Erlöschen der deutschen Staatsangehörigkeit und somit der inländischen Wehrpflicht sichert.

Wegen Verletzung der Wehrpflicht sind nun verurteilt Personen

	in Schleswig-Holstein	im Deutschen Reiche
1882	794	14 119
1883	460	16 032
1884	695	17 484
1885	894	17 965
1886	914	19 580
1887	1051	20 168
1888	672	21 420
1889	1172	19 683

Zieht man diese Summen von der Gesamtheit der Verurteilten in der Provinz ab, so erhält man für die Verurteilten der Provinz die folgenden Zahlen:

		gegen das Vorjahr
1882	4732	
1883	4542	— 190
1884	4679	+ 137
1885	4597	— 82
1886	4938	+ 341
1887	5493	+ 555
1888	5827	+ 334
1889	6332	+ 505

Demnach hat die Zahl der Verurteilten im Jahre 1889 um genau 1600 Personen oder um 33,8 pCt. gegen 1882 zugenommen. Den Wechsel in der Kriminalität erkennt man nun an folgender Tabelle. Es kamen auf je einen Verurteilten

im Jahre	Einwohner
1882	244
1883	251

*) So Vertrag mit dem Nordd. Bunde vom 22. Februar 1868, B.G.Bl. S. 228, Ges. über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870, § 21 Abs. 3 B.G.Bl. S. 355.

im Jahre	Einwohner
1884	244
1885	250
1886	235
1887	214
1888	204
1889	190

Das kriminalistisch günstigste Jahr in dieser Periode ist das Jahr 1883, das bei weitem ungünstigste 1889 gewesen. Dieses Ergebnis für die Provinz entspricht übrigens hinsichtlich der Ungunst des Jahres 1889 auch dem Durchschnitt für das Deutsche Reich und für Preußen. Von 1885 ab ist die Kriminalität in der Provinz im steten Aufsteigen begriffen gewesen, während sie in Preußen und im Reiche wenigstens im Jahre 1888 einen vorübergehenden Rückgang aufzuweisen hat. Im Vergleich zu dem unmittelbaren Vorjahre weisen die Jahre 1887 und 1889 die stärkste Zunahme in der Provinz auf: um 555 und 505 Verurteilte; in diesem Zeitraum von 1887—1889 werden wir also auch die Ursachen zu suchen haben, welche eine so hohe Zunahme der Kriminalität am Endtermine der Periode im Vergleich zu deren Anfangspunkt bedingt haben. In Preußen und im Reiche sind allerdings auch die größten Steigerungen vom Jahre 1888 zum Jahre 1889, die nächst größern aber nicht von 1886 auf 1887, sondern von 1883 auf 1884 und von 1885 auf 1886 bemerkbar gewesen.

Bei dieser Erörterung sind bisher nur die Gesamtzahlen der Verurteilten in Betracht gezogen. Sehen wir nun zu, wie sich das Ergebnis bei der Betrachtung der einzelnen Deliktsgruppen gestaltet, welche hier entsprechend der Reichsstatistik geordnet sind. Demnach handelt es sich um

1. Verurteilte, welche gegen die Person,
2. Verurteilte, welche gegen das Vermögen,
3. Verurteilte, welche gegen den Staat, die Religion und die öffentliche Ordnung,
4. Verurteilte, welche im Amte gefehlt haben.

1. Verbrechen und Vergehen gegen die Person.

Die Statistik umfaßt hier die Delikte gegen die §§ 185—241 Str.G.B. Es sind dies die Abschnitte 14—18 mit den Überschriften

Beleidigung, Zweikampf, Verbrechen und Vergehen wider das Leben, Körperverletzung und Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit. Wegen dieser Delikte sind insgesamt Personen verurteilt:

im Jahre	in Schleswig-Holstein	im Deutschen Reich
1882	1155	107 360
1883	1240	112 194
1884	1382	125 262
1885	1386	127 836
1886	1470	133 985
1887	1785	137 685
1888	1939	134 635
1889	2076	139 574

Für die Provinz ist die Zahl der Verurteilten in ununterbrochener Steigerung begriffen, für das Reich läßt das Jahr 1888 eine vorübergehende Besserung erkennen. In der Provinz stiegen die Verurteilten am meisten im Jahre 1887 (um 315 Personen) gegen das Vorjahr, das Jahr 1889 weist gegen 1882 eine Steigerung von 79,7 pCt. auf; im Reiche beträgt diese Steigerung nur 30 pCt. Es müssen daher in Schleswig-Holstein erhebliche lokale Ursachen mitgewirkt haben.

a) Beleidigung und Mißhandlung.

Von den in dieser Gruppe gezählten Delikten nehmen statistisch den breitesten Raum (85 pCt.) ein die Beleidigung (§§ 185—187 Str.G.B.) und die vorsätzliche einfache uud gefährliche Körperverletzung (§§ 223, 223a). Es sind verurteilt Personen:

	wegen Beleidigung	wegen vorsätzlicher Körperverletzung (§§ 223, 223a)	zusammen
1882	436	519	955
1883	453	609	1062
1884	515	677	1192
1885	434	736	1170
1886	411	802	1275
1887	583	932	1515
1888	631	1018	1649
1889	755	1074	1829

Es fällt sofort auf, daß die wegen Körperverletzung verurteilten Personen von 1882 bis 1889 stetig zugenommen und im letztern Jahre sich gegen 1882 mehr als verdoppelt haben. Die oben hervorgehobenen Steigerungen der in dieser Gruppe zusammengefaßten Personen im Jahre 1887 gegen 1886 um 315 und 1889 gegen 1888 um 137 fallen ersichtlich im Jahre 1887 fast lediglich, im Jahre 1889 ausschließlich der Beleidigung und der Mißhandlung zur Last. Denselben Delikten fällt auch der überwiegende Teil der in der Periode festgestellten Gesamtzunahme der zu dieser Grnppe gezählten Verurteilten (874 von 921 Personen) zu. Mehr als die Hälfte des Plus der sämtlichen in der Provinz im Jahre 1889 gegen 1882 Verurteilten — wir sahen oben, daß dieses Plus 1600 Personen betrug — stellen somit die wegen der genannten Delikte verurteilten Personen.

Es muß hier nun daran erinnert werden, daß die Delikte der Beleidigung und der einfachen Körperverletzung nur auf den Antrag der Verletzten verfolgt werden, die Ahndung dieser Delikte also völlig in das Belieben von Privatpersonen gestellt ist. Eine Zunahme oder Abnahme der wegen dieser Delikte Verurteilten läßt daher noch weniger als in andern Fällen einen entsprechenden Schluß auf die Zu- oder Abnahme des thatsächlichen Vorkommens dieser Delikte zu, hängt vielmehr in hohem Grade von der durch unkontrollierbare Erwägungen oder Zustände beeinflußten Widerstands- und Rechtsverfolgungslust der Privatpersonen ab. Diesen Faktoren unterliegen allerdings die sämtlichen Antragsdelikte, aber einmal sind keine Antragsdelikte häufiger als die der Beleidigung und der einfachen vorsätzlichen Mißhandlung und sodann läßt die Statistik bei keinem andern Antragsvergehen so klar erkennen, ob die Verurteilung auf Grund eines Antrages erfolgt ist. Beispielsweise faßt die Statistik sämtliche wegen Hausfriedensbruchs und sämtliche wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilte Personen zusammen und es läßt sich, da der von mehreren Personen gemeinschaftlich oder der von einer mit Waffen versehenen Person begangene Hausfriedensbruch sowie ferner die mit Übertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangene fahrlässige Körperverletzung auch ohne Antrag von Amts wegen zu verfolgen sind (§§ 123 Abs. 3 und Motive und §§ 230, 132 Str.G.B.), nicht erkennen, in wie vielen Fällen die Verurteilung auf Grund eines Antrags oder eines Verfahrens von Amts wegen erfolgt ist. Ebensowenig

läßt sich übrigens auch aus der sonst klaren Statistik der wegen Beleidigung und einfacher vorsätzlicher Körperverletzung Verurteilten erkennen, in wie vielen Fällen die Verurteilung auf Grund eines Privatklageverfahrens und in wie vielen Fällen sie auf Grund eines das Vorliegen eines öffentlichen Interesses voraussetzenden Offizialverfahrens erfolgt ist. Dieser immerhin nicht bedeutungslose Unterschied ließe sich m. E. ohne erheblichen Mehraufwand von Mühe auf den Zählkarten dadurch markieren, daß auf diese in den Fällen, in welchen eine Verurteilung auf Grund eines Privatklageverfahrens erfolgt ist, etwa ein „P“ (Privatklage) gesetzt wird.

Wegen Beleidigung und einfacher vorsätzlicher Körperverletzung sind nun verurteilt Personen:

1882	683	1886	669
1883	686	1887	933
1884	750	1888	1000
1885	683	1889	1124

Man ersieht hieraus, daß der Sprung in der Zunahme der Gesamtheit der in der Kategorie der Verbrechen und Vergehen gegen die Person im Jahre 1887 gegen 1886 verurteilten Personen (um 315) zum überwiegenden Teile — nämlich mit 264 Personen — die in Rede stehenden Antragsdelikte betrifft.

Diese Zunahme der Verurteilten läßt aber einen Schluß auf die Schwere der Strafthaten nicht zu. In der Kategorie der Beleidigung befinden sich die wegen eines einfachen Schimpfworts und die wegen boshaftester Verleumdung, in der der einfachen Körperverletzung die wegen einer leichten Ohrfeige und die wegen roher Faustschläge Verurteilten zusammen. Einigen Anhalt für die Beurteilung der Schwere der Delikte geben aber die erkannten Strafen. Danach sind wegen Beleidigung und einfacher vorsätzlicher Körperverletzung verurteilt Personen zu:

	Geldstrafe	Gefängnis bis zu drei Monaten	Gefängnis von drei Monaten und mehr
1883	461	204	11
1884	505	220	15
1885	487	175	6
1886	423	212	20
1887	595	305	20
1888	671	270	31
1889	790	299	19

Nur in verschwindend wenigen Fällen sind die in Rede stehenden Delikte von den Gerichten für so schwer erachtet, daß eine Gefängnisstrafe von drei Monaten und mehr geboten war; in überwiegendem Maße ist auf Geldstrafe erkannt, in einem erheblichen Bruchteile der Fälle sind kurze Gefängnisstrafen hinreichend erschienen.

Nach §§ 188 und 231 Str.G.B. kann der Beleidigte unter gewissen Umständen und der körperlich Verletzte stets in dem Strafverfahren Anträge auf Erlegung einer Buße stellen. Wie oft Bußanträge gestellt sind, wie oft auf Erlegung einer Buße erkannt ist, wird nicht kontrolliert. Ebensowenig, wie oft das wenig eingebürgerte Institut der Nebenklage (§ 435 St.P.O.) Benutzung erfährt.

An dieser Stelle kann nicht die Thätigkeit der Schiedsmänner übergangen werden, welche, auf Grund der preußischen Schiedsmannsverordnung vom 29. März 1879 (G.S.S. 321) eingesetzt, in Preußen die im § 420 St.P.O. für Beleidigungen vorgesehene Vergleichsbehörde bilden. § 33 der Schiedsmannsordnung hat die Schiedsmänner auch als Vergleichsbehörde für die Fälle bestimmt, in welchen es sich um die nur auf Antrag zu verfolgenden Körperverletzungen (einfache vorsätzliche und fahrlässige) handelt.

Die Thätigkeit der Schiedsmänner ist nun eine ersichtlich segensreiche gewesen. Bei den rund etwa 1100 Schiedsmännern der Provinz waren insgesamt Anträge auf Sühneverhandlungen wegen Beleidigungen und Körperverletzungen anhängig:

1882:	3770	und	davon	durch	Sühneverhdl.	erledigt	1650
1883:	4401	=	=	=	=	=	1985
1884:	4504	=	=	=	=	=	1927
1885:	4489	=	=	=	=	=	1785
1886:	4652	=	=	=	=	=	1800
1887:	4512	=	=	=	=	=	1743
1888:	4508	=	=	=	=	=	1737
1889:	4939	=	=	=	=	=	1944

Gegen 1882 haben im Jahre 1889 die Anträge um 1169, die erfolgreichen Sühneverhandlungen um 296 Nummern zugenommen. In den acht Jahren haben die Schiedsmänner in 40 pCt. aller Fälle Vergleiche herbeigeführt und in insgesamt 14 571 oder jährlich durchschnittlich 1821 Fällen (in ganz Preußen im jähr=

lichen Durchschnitt in 72 600 Fällen) die Einleitung eines Strafprozesses verhütet. Die Bedeutung des Instituts der Schiedsmänner ist daher unverkennbar.

Die Vertrauensstellung und die Erfolge dieser Beamten lassen sich aber noch erhöhen, wenn denselben ein dem Privilegium der Geistlichen, Verteidiger, Rechtsanwälte und Ärzte analoges Recht der Verweigerung des Zeugnisses im Strafprozesse über solche Mitteilungen eingeräumt wird, welche ihnen in Ausübung ihres Amtes anvertraut sind. Der preußische Justizminister hat in voller Würdigung der Bedeutsamkeit des Schiedsmannsamtes in einer allgemeinen Verfügung vom 1. November 1880 (J.M.Bl. S. 248) darauf hinzuwirken versucht, daß nach Möglichkeit die Vernehmung von Schiedsmännern über derartige Mitteilungen als Zeugen inhibiert werde. M. E. empfiehlt es sich aber, zum mindesten für die Strafprozesse, eine dem § 52 St.P.O. entsprechende gesetzliche Bestimmung herbeizuführen.

Bezüglich der wegen gefährlicher vorsätzlicher Körperverletzung Verurteilten stellen sich die Zahlen wie folgt:

1882:	272	1886:	544
1883:	376	1887:	582
1884:	442	1888:	649
1885:	487	1889:	705

Hier weist gerade das kriminalistisch sonst günstige Jahr 1883 gegen das Vorjahr die höchste Zunahme von mehr als 100 Personen auf. Die Zahl der Verurteilten ist fortlaufend gestiegen und weist im Jahre 1889 gegen 1882 eine Zunahme von fast 160 pCt. auf.

b) Zweikampf.

Wegen Zweikampfes (§§ 201—210 Str.G.B.) sind in der Periode von 1882—1889 in der Provinz nur 4 Personen und zwar im Jahre 1882 verurteilt worden, seitdem niemand mehr. Wer annimmt, daß die Reichskriminalstatistik ein treues Bild der wirklich vorkommenden Delikte zu geben im Stande ist, der wird sich durch das Bewußtsein gehoben fühlen, daß danach in sieben Jahren in dieser Provinz ein strafbarer Zweikampf oder eine Herausforderung unter den der bürgerlichen Justiz unterstehenden Personen, trotz der fortschreitenden Zunahme der Studentenschaft an der Univer-

sität zu Kiel von 321 Immatrikulierten im Winter 1881/82 auf 580 im Sommer 1889 nicht stattgefunden hat.

c) Mord.

Wegen Mordes (§ 211 Str.G.B.) sind in den Jahren 1882, 1883 und 1887 Verurteilungen in der Provinz nicht erfolgt. In den Jahren 1884, 1888 und 1889 ist je eine Person, im Jahre 1885 sind zwei und im Jahre 1886 drei, insgesamt also 8 Personen wegen Mordes verurteilt. Folgerungen irgend welcher Art lassen sich an dieses Ergebnis nicht knüpfen. Die Rechtsprechung der Schwurgerichte ist auch in diesem Punkte eine so unsichere, daß die Zahl der Verurteilten kein richtiges Bild geben kann. Auch kommt in Betracht, daß die des Mordes Beschuldigten vielfach durch Selbstentleibung sich der irdischen Gerechtigkeit entziehen.

d) Kindesmord.

Wegen Kindesmordes (§ 217 St.G.B.) sind verurteilt Personen:

	in der Provinz	im Deutschen Reich
1882	4	171
1883	3	175
1884	1	161
1885	5	189
1886	4	187
1887	4	167
1888	6	171
1889	3	191

Hiernach sind in acht Jahren in der Provinz insgesamt 30 Personen (uneheliche Mütter) wegen Kindesmordes verurteilt, durchschnittlich jährlich zwischen 3 und 4. Nach der Reichsstatistik sind beispielsweise im Jahre 1887 in der Provinz 3776 Geburten (9,58 pCt. aller) unehelich gewesen. Auf ungefähr tausend uneheliche Mütter kommt demnach eine verurteilte Kindesmörderin. Ob dieses Verhältnis der thatsächlichen Frequenz des Kindesmordes entspricht, muß wohl dahingestellt bleiben. Für den Kriminalisten ist es jedenfalls nicht zweifelhaft, daß ein Teil der wirklichen Kindesmörderinnen in der Statistik unter den wegen nur fahrlässiger Tötung verurteilten Personen erscheint, da die Beweisfrage meist schwierig ist und die ohnehin vorherrschende Neigung der Schwurgerichte, dieses Delikt mit größter Nachsicht zu beurteilen, es nicht ersprießlich macht, mit zweifelhaften Fällen vor diese Ge-

richte zu treten. Welchen umfassenden Gebrauch die Geschwornen bei der Beurteilung dieses Deliktes von den mildernden Umständen machen, ergibt die Thatsache, daß unter den 26 von 1883—1889 verurteilten Kindesmörderinnen nur **6** zu Zuchthausstrafen verurteilt sind. Die Zubilligung mildernder Umstände ist daher bei diesem Delikte zur selten durchbrochenen Regel (in 77 Proz. der Fälle) geworden.

2. Verbrechen und Vergehen gegen das Vermögen.

In dieser Gruppe werden zusammengefaßt die Abschnitte 19 bis 27 des St.G.B.: Diebstahl und Unterschlagung, Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei, Betrug und Untreue, Urkundenfälschung, Bankerott, strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse, Sachbeschädigung und endlich gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.

Diese Gruppe weist die meisten Verurteilten auf:

1882	2744	1886	2564
1883	2515	1887	2597
1884	2488	1888	2711
1885	2407	1889	3029

Die Kriminalität ist hier seit 1882 stetig bis 1885 gefallen, von da an ebenso stetig bis 1889 gestiegen und hat erst im letztern Jahre die von 1882 wieder erreicht und zugleich um 275 Personen oder 10 pCt. übertroffen.

Die entsprechenden Zahlen für das Deutsche Reich sind:

1882	169 187	1886	156 759
1883	164 388	1887	154 614
1884	162 673	1888	152 544
1885	157 088	1889	165 494

Hier hat die Kriminalität von 1882 bis 1888 stetig abgenommen und ist erst im Jahre 1889 bedeutend, fast bis zur Höhe des Anfangsjahres, aufgeschnellt.

a) Diebstahl.

Im einzelnen stellen die größten Zahlen wie überall so auch in dieser Provinz die Diebstahlsdelikte (§§ 242, 244). Es wurden deshalb verurteilt Personen:

1882	1636	1886	1336
1883	1428	1887	1375
1884	1417	1888	1380
1885	1289	1889	1628

Hier wiederholt sich das allgemeine Bild der ganzen Deliktsgruppe. Die Zahl der Verurteilten fällt bis 1885 und steigt von da an bis 1888 nur allmählich, im letzten Jahre 1889 aber plötzlich um 248 Personen, erreicht aber trotzdem doch noch nicht die Höhe von 1882, sondern bleibt hinter derselben um ein kleines zurück. Man würde aber irre gehen, wenn man aus diesen Thatsachen weitgehende Schlußfolgerungen ziehen wollte. Wichtiger als die Zahl der Verurteilten wäre die Angabe dessen, was gestohlen ist. Dabei würde sich ergeben, daß es sich in den meisten Fällen um den kleinen Diebstahl — bis zu 25 Mk. — handelt; wenn man einmal bei diesem Vergehen den vermögensrechtlichen Gesichtspunkt zum Ausgange nimmt, so scheint es nahe zu liegen, die durch die Diebstähle erfolgten Veränderungen in den Vermögensverhältnissen klar zu stellen. Es wäre sehr lehrreich, zu erfahren, welche Höhe diese widerrechtlichen Veränderungen erreichen. Zur richtigen Würdigung der Zahl der Diebe ist es ferner ganz notwendig, die Zahl derer zu wissen, welche wegen Mundraubs (§ 370⁵ St.G.B.) verurteilt sind. Es ist dies eine der schon in der Einleitung bemerkten Übertretungen, welche sich wegen ihrer Eigenschaft als privilegierter Diebstahl von den andern abhebt und im unmittelbaren Anschluß an den letztern behandelt werden muß. Hierzu bemerke ich folgendes: Zunächst ist die Praxis der Gerichte in Bezug auf das, was man noch als Mundraub passieren läßt und das, was schon als Diebstahl angesehen wird, höchst verschieden; es besteht daher keine kategorische Differenz. Ferner, wenn der eine einbricht und ein Dutzend feiner Äpfel stiehlt, wird er wegen Mundraubs, der andere, welcher etwas Schmalz, aber mit dem Steingefäß stiehlt, in welchem jenes aufbewahrt war, wegen Diebstahls bestraft. Man wird zugeben müssen, daß diese Betrachtung eine gemeinschaftliche Behandlung der wegen Diebstahls und der wegen Mundraubs Verurteilten indiziert.

b) Unterschlagung, Betrug und Sachbeschädigung.

Die Gesamtzahl der Zunahme der Verurteilten in dieser Gruppe (275) rekrutiert sich aus den wegen Unterschlagung, Be-

trugs und Sachbeschädigung verurteilten Personen, welche zusammen 1889 die Zahl von 1882 um 293 Personen übertreffen.

Es wurden verurteilt Personen:

im Jahre	wegen Unterschlagung (§ 246)	Betrugs (§§ 263–265)	Sachbeschädigung (§§ 303–305)
1882	291	213	158
1883	273	224	184
1884	283	241	193
1885	293	227	201
1886	320	250	221
1887	298	294	221
1888	327	297	281
1889	337	318	300

Die Kriminalität in der Unterschlagung weist in den Jahren 1883 und 1887 einen kleinen Rückgang auf, ebenso die im Betruge im Jahre 1885, im übrigen überall stetige Zunahme, am höchsten — fast 90 pCt. — in der Sachbeschädigung. Allein hinsichtlich des letztern Delikts wird man doch nur mit größter Vorsicht Schlüsse ziehen können. Die meisten aller Sachbeschädigungen (§ 303 St.G.B.) werden nur auf Antrag verfolgt, die Zunahme der Zahl der Verurteilten beweist daher keineswegs eine Zunahme dieses Delikts, sondern vielleicht eine Zunahme der Antrags- und Verfolgungslust der Antragsberechtigten. Auf diese Lust wirkt die angenehme Erfahrung, welche viele Leute mit den Zeugengebühren gemacht haben, ermutigend ein. Thatsächlich sind Staatsanwalt und Amtsanwalt recht oft wider alles öffentliche Interesse genötigt, gerade wegen dieses Deliktes die öffentliche Klage zu erheben. Es fragt sich, ob nicht die Beschädigung einer Sache mit dem gleichen Maße gemessen werden sollte wie die Beschädigung des menschlichen Körpers. Ist diese Frage zu bejahen, so dürfte sich die außergerichtliche Sühne vor dem Schiedsmanne bei diesem Delikte nicht minder empfehlen wie bei der vorsätzlichen einfachen Mißhandlung. Der hieraus zu erhoffende günstige Einfluß auf die Kriminalitätsziffern liegt nach dem oben gelegentlich des Delikts der Beleidigung Gesagten auf der Hand.

c) Raub (§§ 249—255 St.G.B.).

Wegen Raubes sind verurteilt in der Provinz von 1882—1889 insgesammt 46 Personen und zwar 1884 nur eine, 1883 elf.

Der Wechsel in den einzelnen Jahren ist ein verhältnismäßig großer und läßt nicht den geringsten Schluß auf die Kriminalität des Urteilsjahres zu, da hier wegen des Umfangs der Untersuchung und wegen der Flucht des Beschuldigten oft überjährige Prozesse entstehen. Übrigens handelt es sich beim Raube in den weitaus meisten Fällen um Gegenstände, welche keinen erheblichen Wert haben, so haben alte Stiefel und selbst einige Gurken als corpora delicti figuriert.

d) Bankerott.

Wegen Bankerotts sind verurteilt Personen:

im Jahre	und zwar: wegen einfachen, § 210 K.O.	wegen betrügerischen, § 209 K.O.
1882	22	4
1883	8	—
1884	14	3
1885	9	—
1886	18	—
1887	16	—
1888	14	2
1889	14	3

Man ist geneigt, diese Zahlen in Beziehung zu der Anzahl der Konkurseröffnungen zu bringen und es soll dies auch hier geschehen. Allein, es ist doch dabei zu beachten, daß der Thatbestand des strafbaren Bankerotts keineswegs notwendig eine Konkurseröffnung voraussetzt, sondern auch bereits bei einer bloßen Zahlungseinstellung des Schuldners zur Anwendung gelangen kann. Allerdings sind diese Fälle selten, weil der Staatsanwalt regelmäßig erst und nur durch eine Mitteilung des Konkursrichters von der Konkurseröffnung Kenntnis von einem Bankerott erhält und in deren Folge Anlaß zum Einschreiten findet. Konkurseröffnungen haben in der Provinz stattgefunden:

1882	245	1886	187
1883	212	1887	161
1884	150	1888	163
1885	160	1889	162

Die Konkursverfahren haben also einen erheblichen, wenn auch nicht ganz stetigen Rückgang 1889 um 34 pCt. gegen 1882

aufzuweisen. Es würde indessen völlig verfehlt sein, wenn man aus diesen Zahlen auf eine successive Besserung der Kreditverhältnisse schließen wollte. Denn, da nicht jede Zahlungseinstellung zur Konkurseröffnung führt, so gibt die Zahl der Konkursverfahren nichts weniger als die Zahl der thatsächlichen Vermögenszusammenbrüche wieder. Noch weniger läßt sich aus jener Zahl ein Schluß auf die kommerzielle Wirkung der Bankbrüche ziehen. Bisweilen bleibt gerade die weitesttragende Zahlungseinstellung wegen Mangels an Masse außerhalb aller statistischen Beobachtung, während kleine Zahlungseinstellungen in statistisch erheblicher Menge erscheinen können. Was die Zahl der Konkurseröffnungen in ihrem Verhältnis zu der Zahl der Verurteilten betrifft, so ist noch zu beachten, daß in der erstern Zahl sich auch Konkurseröffnungen über Nachlässe finden, in welchem Falle es regelmäßig an einer strafrechtlich verfolgbaren Person völlig mangelt. Sodann wird die Zahl der wegen betrüglichen Bankerotts an sich zu verurteilenden Personen noch dadurch reduziert, daß ein bemerkenswerter Bruchteil derselben durch Selbstmord oder durch gelungene Flucht sich der Strafe entzieht. Endlich sind vielleicht bei keinem andern Delikt Staatsanwalt und Gerichte in ihrer Thätigkeit so abhängig von den sogenannten Sachverständigen wie hier. In kleinen Orten ist ein Konkursverwalter überhaupt nur mit Mühe, ein sachverständiger Konkursverwalter fast nie zu finden. In größern Städten liegen die Geschäfte der Konkursverwalter meist in den Händen einiger dieses Geschäft berufsmäßig ausübender Personen. Die Kieler Handelskammer bemerkt in einem an das Präsidium des Deutschen Handelstags erstatteten Bericht vom 28. April 1888: „Bei der Wahl eines Verwalters muß auf einen tüchtigen und praktischen Geschäftsmann, einen unabhängigen, kautionsfähigen, gewissenhaften Mann Rücksicht genommen werden, eine Persönlichkeit, die vor allem nicht zum Vertuschen geneigt ist, wenn der Schuldner gegen das Gesetz verstoßen hat" (vgl. Anlage III des Berichts für 1887). In Wirklichkeit pflegen nun aber die kaufmännischen Kenntnisse der Konkursverwalter sich meist über ein bescheidenes Niveau nicht zu erheben, die Rechtskenntnisse, ohne welche gegenwärtig eine Konkursverwaltung kaum zu führen ist, sind, von wenigen Ausnahmen abgesehen, geradezu bemitleidenswert. In solchen Händen liegt in vielen Fällen das Schicksal der den Bankerott verfolgenden Strafjustiz; denn die Regel ist, daß der

Konkursverwalter auch in dem Strafprozeß den Gutachter abgibt, dessen Erklärungen in thatsächlicher Beziehung maßgebend sind für die Feststellung des rechtlichen Thatbestandes. Dieser Zustand ist geradezu eine Kalamität. In vielen Fällen wenigstens des kaufmännischen Bankerotts wäre es durchaus wünschenswert, daß das Gutachten des Konkursverwalters von einem an dem Konkursverfahren nicht beteiligten Sachverständigen geprüft werde. Diesen zweiten Sachverständigen könnten auf Ansuchen der Behörden die kaufmännischen Korporationen bezeichnen. Jedenfalls würde auf diesem Wege eine größere Sicherheit der Strafjustiz erzielt werden.

Die Verurteilungen wegen einfachen Bankerotts haben zum überwiegenden Teil hier wie überall die mangelhafte Buchführung und die Unterlassung der rechtzeitigen Bilanzziehung zur Grundlage. Betrachtet man die wegen einfachen Bankerotts verhängten Strafen (Geldstrafe ist aus naheliegendem Grunde hier ausgeschlossen), so ergibt sich eine große Milde der Gerichte. Denn bei den in den Jahren 1883 bis 1889 wegen einfachen Bankerotts erfolgten Verurteilungen sind unter insgesamt 93 Personen nur fünf mit Gefängnisstrafe von drei Monaten und darüber, 88 Personen aber mit kurzzeitigen Freiheitsstrafen, oft nur mit *einem* Tage belegt worden. Diese *Milde* findet ihre völlige Rechtfertigung teils in dem Thatbestande, teils in den persönlichen Verhältnissen der Kridare. So erscheint z. B. die einmalige Unterlassung rechtzeitiger, d. h. jährlicher Bilanzziehung, wenn diese Unterlassung in keiner Kausalbeziehung zum Konkurse steht, als ein recht winziger Ordnungsverstoß ohne kriminellen Belang. Ebenso würde es eine unbillige Härte bedeuten, eine Witwe, welche das kaufmännische Geschäft ihres Ehemannes fortgeführt hat, die Unordnungen in der Buchführung einer von ihr als Prokuristen angenommenen Person schwer entgelten zu lassen.

e. Wucher.

Wegen Wuchers (§§ 302 a—d St.G.B.) sind in den Jahren 1882—1889 in der Provinz insgesamt nur 13 Personen verurteilt worden. Niemand wird aus dieser Thatsache einen Schluß darauf ziehen wollen, daß diese Provinz besonders frei von wucherischen Geschäften und Personen sei. Daß die Güterschlächterei auch hier nicht unbekannt ist, wird von sachverständiger Seite bezeugt. (S. *Bokelmann* in Schriften des Vereins f. Sozialpol., Bd. 23,

S. 68.) In dem am grausamsten vom Wucher heimgesuchten Regierungsbezirk Kassel, in welchem aus diesem Grunde die Antisemiten Reichstagsmandate erobert haben, sind in den Jahren 1882—1884 insgesamt auch nur 8 Personen, seitdem im Jahre 1888 eine Person wegen Wuchers verurteilt worden. Im Gesamtgebiete des Deutschen Reichs hat die Zahl der wegen Wuchers verurteilten Personen in keinem Jahrgange 100 erreicht. Trotzdem wird man schon aus den Anzeigen im Kladderadatsch und in andern öffentlichen Blättern entnehmen können, daß sich in jedem größern Orte Geschäftsleute finden, welche den Bedrängten durch wucherische Darlehen zu Hilfe zu kommen allezeit bereit sind.

Übrigens sei bemerkt, daß unter den 13 in der Provinz verurteilten Personen sich nur ein Jude und ein Katholik befunden haben; die übrigen rechneten sich zur evangelischen Kirche.

f. Jagdvergehen.

Wegen Jagdvergehen (§§ 292—294 St.G.B.) sind im Durchschnitt der Jahre 1883—1889 jährlich 78, insgesamt 534 Personen unter ziemlich gleichmäßiger Verteilung auf die einzelnen Jahrgänge verurteilt. Diese im Verhältnis zu andern Gebietsteilen des Deutschen Reichs (namentlich Reg.-Bez. Gumbinnen) geringe Anzahl von Jagdkontravenienten erklärt sich aus dem Umstande, daß in der waldarmen Provinz die Gelegenheit zur Ausübung der Jagd nicht genügend geboten ist. Nur etwa 5 pCt. des gesamten Areals der Provinz, das Gebiet des vormaligen Herzogtums Schleswig noch weniger als Holstein, sind beforstet. Mit dem Fortschritt der jetzt in die Wege geleiteten Aufforstungen werden vermutlich die Jagdvergehen zunehmen.

Von den wegen Jagdvergehen in den Jahren 1884—1889 verurteilten Personen sind 80 pCt. mit Geldstrafen, 12 pCt. mit kurzen Gefängnisstrafen unter drei Monaten und nur der Rest von etwa 8 pCt. mit Freiheitsstrafen von drei Monaten und mehr belegt.

Das Preußische Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 (G.S. S. 165) ist mit Ausnahme der §§ 18 und 26 in der Provinz durch § 7 des Gesetzes vom 1. März 1873 (G.S. S. 287) eingeführt. Von ältern Bestimmungen kommen noch für die ganze Provinz in Betracht: die „Allgemeine neue Forst- und Jagdordnung vom 2. Juli 1784“ nebst abänderndem „Patent vom 15. Juni 1785“

(Chronol. Sammlung 1784 S. 35 und 1785 S. 67), und für Holstein das „Provisorische Jagdgesetz für das Herzogtum Holstein vom 5. Juli 1851“ (Ges.=Bl. für das Herzogtum Holstein S. 73). Das „Preußische Gesetz über die Schonzeiten des Wildes vom 26. Februar 1870“ (Ges.=S. S. 120) ist für die gesamte Monarchie erlassen. In betreff der Konzessionierung der Errichtung von Vogelkojen auf den Schleswigschen Westinseln siehe § 108 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (Ges.=S. S. 237) im Tit. XV Jagdpolizei.

g. Brandstiftung.

Wegen vorsätzlicher Brandstiftung (§ 306—308 St.G.B.) sind in der Berichtsperiode in der Provinz insgesamt 108, im jährlichen Durchschnitt also 13,5 Personen verurteilt. Von diesen Verurteilten gehört ein Drittel dem weiblichen Geschlecht zu, während 42 pCt. sich zur Zeit der That in dem Alter von 12—18 Jahren befanden.

Gerade bezüglich der Brandstiftung steht die Provinz in recht schlechtem Rufe. Dies wird auch von sehr sachverständiger Seite anerkannt. Der Landesdirektor hat unterm 29. Juli 1881 eine Bekanntmachung (vgl. Amtsblatt S. 293) des Inhalts erlassen, daß er „in Veranlassung der zahlreichen Brandfälle, bei denen der Verdacht der Brandstiftung nahe liegt, den Staatsanwaltschaften der Provinz anheimgebe, demjenigen, dessen Ermittelungen die Entdeckung eines Brandstifters herbeiführen, eine Belohnung von je 300 Mk. zu bewilligen“. Auf Grund dieser Ermächtigung sind bis zur Gegenwart in 22 Fällen Belohnungen ausgezahlt worden.

Die Provinzialverwaltung ist an einer energischen Repression der Brandstifter um deswillen besonders interessiert, weil sie seit dem Jahre 1873 auch die Landesbrandkasse verwaltet, jenes bedeutendste provinzielle Feuer=Versicherungsunternehmen, bei welchem im Jahre 1889 insgesamt Werte von mehr als 1100 Millionen Mark versichert waren.

Eine allgemeine Statistik der Brandfälle in der Provinz, welche es mit einiger Sicherheit ermöglichen ließe, die Zahl der durch die verurteilten Brandstifter verursachten Brände mit der Gesamtzahl der überhaupt vorgefallenen Brände zu vergleichen, wird nirgends geführt. Für die letzten Jahrgänge liegt erhebliches, aber keineswegs vollständiges Material in den Nachweisungen der Kreisverwaltungen, übrigens auch in den Berichten einzelner Stadtverwaltungen wohl

vor. Eine Zusammenstellung dieses Materials aber ist mit privaten Mitteln nicht erreichbar und für die Vergangenheit auch wegen zahlreich vorhandener Lücken kaum dankenswert. Die von der Landesbrandkasse unternommenen alljährlich publizierten statistischen Nachweisungen haben auch nur eine Bedeutung und Anspruch auf Vollständigkeit in Beziehung auf diejenigen Brandfälle, bei welchen die Landesbrandkasse selbst als Versicherer beteiligt ist. Immerhin bieten diese höchst sorgsamen Zusammenstellungen doch einen gewissen Anhalt für die Beurteilung der durch Feuerschaden dem Nationalvermögen auferlegten Opfer. Die Landesbrandkasse hat demnach in der Berichtsperiode für Feuerschäden insgesamt die Summe von mehr als 14 Millionen Mark aufwenden müssen. Hiervon entfällt auf nachweisbare und mindestens mutmaßliche Brandstiftungen die Summe von mehr als 800 000 Mk. Das Spielen von Kindern unter 12 Jahren mit Feuer hat der Provinz insgesamt fast 400 000 Mk. gekostet. Ein volles Drittel der gezahlten Entschädigungsgelder ist für Brände entrichtet, deren Ursache nicht entdeckt worden ist.

Die Ermittelung der Brandursachen läßt zur Zeit noch vieles zu wünschen übrig. Die erste Feststellung wird regelmäßig in der Hand der lokalen Polizeibehörde bleiben müssen, aber es erscheint wünschenswert, daß alsdann in allen Fällen, in welchen die Brandursache nicht sofort klar zu Tage liegt, die Verhandlungen in einer Hand konzentriert werden, wofür sich eine Anzahl für die gesamte Provinz anzustellender bau- und feuerlöschkundiger Persönlichkeiten, welche sich alsbald an Ort und Stelle zu begeben hätten, wohl finden müßte. Zur Zeit laufen oft die Ermittelungen der Versicherungsgesellschaften und der Staatsanwaltschaften parallel nebeneinander her, verursachen doppelte Mühe und Kosten, und während jene oder diese längst hinter die Ursache des Brandes gekommen sind, oder die etwa aus technischen Gründen völlig aussichtslose Fortführung der Untersuchung längst erkannt haben, setzen diese oder jene ihre Verhandlungen immer noch ohne jene Kenntnis fort. Wenn sich nun noch gar mit Rücksicht auf das Feuerlöschwesen der Kreislandrat für einen Brandfall interessiert, so kann eine Teilung oder vielmehr eine Wiederholung der Arbeit eintreten, welche eine vielfache Kraftvergeudung bedeutet. Durch Einsetzung von Brandinspektoren würde die Arbeit der Staatsanwaltschaften und der ihr nachgeordneten Organe wesentlich vereinfacht werden. Denn,

während dann die Staatsanwaltschaft erst in dem Augenblick an die Sache heranzutreten nötig haben würde, (wie es ja auch ihre eigentliche Aufgabe nur ist), sobald der Verdacht des strafbaren Verschuldens einer Person an dem Brande vorliegt, steht die Sache gegenwärtig so, daß die Staatsanwaltschaft mit jedem Brandfalle behelligt wird, gleich als ob in der St.P.O. in betreff der statthabenden Feuerschäden eine Bestimmung sich fände entsprechend der althistorisch begründeten (siehe Sachsenspiegel III 90 § 2) unsrer St.P.O. (§ 157), daß Staatsanwaltschaft oder Amtsrichter von jedem unnatürlichen Todesfalle Kenntnis erhalten sollen. Auf diese Art ist es gekommen, daß gegenwärtig alljährlich Hunderte von Untersuchungen in Brandsachen bei den Staatsanwaltschaften der Provinz in Gang kommen, während in der gesamten Berichtsperiode nur gegen insgesamt 168 Personen die Anklage wegen Brandstiftung erhoben worden ist. Nach der Erfahrung könnte in drei Vierteln aller dieser anhängig gemachten Untersuchungen die Staatsanwaltschaft mit der Behandlung verschont bleiben, weil es an jedem Verdachte eines strafbaren Verschuldens einer Person gebricht. Mit etwa vier beständig zur Reise an Ort und Stelle bereiten Brandinspektoren unter Leitung eines Oberinspektors könnte die Provinz bessere Erfolge erzielen als bisher. Die Kosten der Besoldung dieser Personen würden sämtliche Versicherungsgesellschaften, welche in der Provinz Werte versichert haben, anteilsweise nach der Höhe der bei ihnen versicherten Summen zu tragen haben und diese Kosten würden sich reichlich bezahlt machen durch die Ersparnisse an Entschädigungsgeldern, welche man infolge der auf Grund der Erfahrungen dieser Personen einzurichtenden Verbesserungen machen würde. Solcher Verbesserungen sind recht zahlreiche denkbar. Hier kann bezüglich der Abwendung von sogenannten spekulativen Brandstiftungen nur auf weniges hingewiesen werden.

Die an sich so segensreiche beständige Ausbreitung der freiwilligen Feuerversicherung auf alle Volksschichten bleibt nur dann und nur so lange segensreich, als die sogenannten Schaumänner bei Aufnahme der Versicherung mit peinlicher Aufmerksamkeit sich von dem Vorhandensein und dem wahren Werte der von den Versicherten angegebenen Gegenstände überzeugen; andernfalls ist eine Überversicherung nicht ausgeschlossen und damit für den Versicherten die Versuchung gegeben, hieraus Vorteil zu ziehen. In dieser Hinsicht wird von den Schaumännern keineswegs immer

sorgfältig verfahren. Zu dieser Beobachtung bietet sich oftmals die Gelegenheit. Ganz unzweckmäßig erscheint auch die Einrichtung, daß die Gebühr der Schaumänner sich richtet nach der Höhe der Versicherung und von 100 zu 100 Mk. oder in andern Stufen steigt. In diesem Umstande liegt die Gefahr, daß die Schaumänner bisweilen doch nicht mit dem nötigen Eifer den angegebenen Wert der versicherten Sachen schätzen und gegebenenfalls herabsetzen. Die Gebühr müßte in jedem Falle die gleiche sein, gleichviel wie hoch die Versicherung ausfällt.

Ein großer Teil aller Brände ist auf Fahrlässigkeit zurückzuführen. Wegen fahrlässiger Inbrandsetzung von Immobilien sind in der Berichtsperiode insgesamt 139 Personen verurteilt worden. Für jeden Kenner der Verhältnisse ist es aber unzweifelhaft, daß weit mehr Personen auf diesem Gebiete sich einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht haben; hier versagt aber meist der Beweis. Ob der Bezirksschornsteinfeger — die Einrichtung von Kehrbezirken auf Grund der Reichsgewerbeordnung (§§ 39, 47) hat sich durchaus nicht überall bewährt — nachlässig beim Reinigen der Schlote verfahren ist, oder ob die Einsetzung moderner Feueranlagen in alte Gebäude ohne die nötigen Sicherheitsmaßregeln erfolgt ist, läßt sich in zahlreichen Fällen nicht mehr entscheiden, nachdem das Feuer das ganze Gebäude zerstört hat. Auch hier können die Brandinspektoren durch Belehrung und Umschau einer großen Anzahl von Bränden vorbeugen und so nach allen Seiten hin eine erfolgreiche Thätigkeit entfalten.

3. Verbrechen und Vergehen gegen den Staat, die Religion und die öffentliche Ordnung.

In dieser Gruppe werden die Abschnitte 1—14 des zweiten Teils des Str.G.B. zusammengefaßt: Hochverrat und Landesverrat, Beleidigung des Landesherrn, Beleidigung von Landesfürsten, feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten, Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte, wider die öffentliche Ordnung, in Beziehung auf den Personenstand und wider die Sittlichkeit, Widerstand gegen die Staatsgewalt, Münzverbrechen und Münzvergehen, Meineid, falsche Anschuldigung und Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen.

Man sieht, daß das geistige Band welches diese Strafthaten zusammenhalten soll, ein äußerst loses ist. Denn den Haus-

friedensbruch mit der Münzfälschung, die Kinderunterschiebung mit der Majestätsbeleidigung in einem Atem zu nennen und statistisch gleich zu behandeln, setzt einen gewissen Grad von Verleugnung der üblichen Denkart voraus.

In dieser Gruppe werden Verurteilte gezählt:

	in der Provinz	im Deutschen Reich
1882	1604	51 528
1883	1118	51 551
1884	1464	55 935
1885	1667	56 217
1886	1796	60 333
1887	2136	62 208
1888	1813	61 580
1889	2357	62 555

Die Provinz weist in den Jahren 1883 und 1888, das Reich nur im letztern Jahre eine erhebliche Abnahme auf, im übrigen überall Zunahme. Im Jahre 1889 hat die Kriminalität der Provinz hier gegen 1882 um 47 pCt., gegen 1883 um mehr als 100 pCt. und gegen 1888 um 30 pCt. zugenommen; im Deutschen Reich beträgt die Zunahme im Jahre 1889 gegen 1882 nur 21 pCt. Überall ist das Jahr 1889 das am schwersten belastete.

Dies Bild der Kriminalität erleidet nun aber eine ganz wesentliche Modifikation, wenn man sich vergegenwärtigt, daß in dieser Gruppe die wegen Verletzung der Wehrpflicht (§ 140 Str.G.B.) verurteilten Personen sich befinden. Rechnet man diese Personen von den Verurteilten dieser Provinz aus den oben angeführten Gründen ab, so stellen sich die Zahlen wie folgt:

1882	810	1886	882
1883	658	1887	1085
1884	769	1888	1141
1885	773	1889	1385

Die absoluten Zahlen stellen sich auf diese Weise bedeutend niedriger; das Jahr 1888 weist keinen Rückgang, sondern eine Zunahme auf, die Kriminalität befindet sich seit 1883 in beständiger Steigerung und hat im Jahre 1889 die von 1882 um 71 pCt. übertroffen. Die stärksten Zunahmen kommen auf die Jahre 1889 und 1887.

Die bedeutendste Rolle in dieser Deliktsgruppe bildete der

Widerstand gegen die Staatsgewalt und der Hausfriedensbruch. Auf die Gesamtheit der andern Delikte kommen nur Personen

1882	153
1883	118
1889	457

a) Widerstand gegen die Staatsgewalt.

Hier waren Verurteilte:

1882	357	1886	357
1883	303	1887	482
1884	333	1888	572
1885	351	1889	548

Wenngleich diese Zahlen sich auf die sämtlichen in den §§ 113, 114, 117—119 Str.G.B. vorgesehenen Thatbestände beziehen, so muß doch nach der täglichen Erfahrung angenommen werden, daß es sich hier fast ausschließlich um den gewöhnlichen, den niedern Polizeiorganen oder den Gendarmen bei Festnahme geleisteten Widerstand handelt. Eine Zunahme der Zahl der Verurteilten läßt hier aber noch keineswegs unbedingt einen Schluß auf wachsende Zügellosigkeit zu. Denn es läßt sich gar nicht leugnen, daß die Zahl dieser Widerstandshandlungen ganz wesentlich von dem Verhalten der Beamten selbst abhängt. Erfahrene, gewandte, ruhige und maßvolle Polizeisergeanten und Nachtwächter werden seltener mit Widerstand zu kämpfen haben, als junge oder leidenschaftliche Beamte. Oft kann aber eine Polizeibehörde die erwünschten Beamten bloß aus dem Grunde nicht gewinnen, weil die Besoldungen unzureichend sind. Bei diesem Zusammenhange der Dinge darf behauptet werden, daß sogar der Etat einer Gemeinde von Einfluß auf die Gestaltung der Kriminalität sein kann und thatsächlich auch ist. Sparsamkeit an unrechter Stelle. Da aber der Sold der Polizeibeamten aus den Kommunalkassen, die Kosten der Rechtspflege aus dem Staatssäckel bestritten werden, so fehlt für die Kommunen das Kompelle.

b) Hausfriedensbruch (§ 123 Str.G.B.).

Es sind verurteilt:

1882	300	1886	393
1883	237	1887	416
1884	313	1888	360
1885	297	1889	380

Hier wechseln die Zahlen ganz unstet, im Jahre 1887 sind fast noch einmal so viel Personen verurteilt wie 1883, 1889 ist günstiger als 1887.

In diesen Zahlen sind der nur auf Antrag zu verfolgende einfache und der von Amts wegen zu verfolgende qualifizierte, d. h. von einer mit Waffen versehenen Person oder von mehreren gemeinschaftlich verübte Hausfriedensbruch zusammengeworfen.

Es wäre aber interessant zu erfahren, in welchen Fällen nur auf Antrag eingeschritten worden ist. Meines Erachtens würde sich außer der Sachbeschädigung auch noch das Delikt des einfachen Hausfriedensbruchs vorzugsweise eignen, in gleicher Weise wie Beleidigung und einfache Mißhandlung vor den Schiedsmann verwiesen zu werden. Wenn man bedenkt, daß der Thatbestand des Hausfriedensbruchs schon erfüllt ist, wenn jemand in erregter Unterhaltung mit dem Inhaber der Wohnung sich nicht sofort auf dessen Aufforderung entfernt und daß die Bestrafung des Säumigen dann lediglich von der Antragslaune des Inhabers abhängt, so wird man es als im öffentlichen Interesse liegend erachten dürfen, daß derartig leicht Beschuldigten durch eine schiedsamtliche Buße der Weg vor den Richter und in die Kriminalstatistik erspart bleibe.

c) Blutschande, Notzucht, Unzucht.

Wegen Blutschande (§ 173 St.G.B.) ist 1885 und 1889 niemand, in den übrigen sechs Jahren sind deshalb insgesamt 20 Personen verurteilt.

Die wegen der Verbrechen der Notzucht, der gewaltsamen Vornahme unzüchtiger Handlungen an Frauenspersonen und der Vornahme unzüchtiger Handlungen an geschlechtsunreifen Kindern (unter 14 Jahren) (§§ 176—178 Str.G.B.) und die auf Grund des sehr seltenen Thatbestandes des § 179 Str.G.B. Verurteilten sind zusammengezählt. Es stellen sich:

1882	52	1886	56
1883	53	1887	75
1884	59	1888	65
1885	59	1889	66

Während der jährliche Durchschnitt der Berichtsperiode 60 Personen beträgt, ist dieser Durchschnitt gerade in den letzten drei Jahren erheblich überschritten. Für diese drei Jahre hat Schleswig-

Holstein auch den preußischen Durchschnitt und für 1887 zugleich den Reichsdurchschnitt überschritten, so daß die Provinz in dieser Hinsicht kein erfreuliches Bild aufweist. Zur Vergleichung mögen die folgenden Zahlen der in Preußen und im Deutschen Reich Verurteilten dienen.

	in Preußen	im Deutschen Reich
1882	1468	2852
1883	1450	2738
1884	1450	2755
1885	1480	2863
1886	1743	3186
1887	1742	3130
1888	1600	3043
1889	1618	3169

Überall ist das Jahr 1887 wie auch in der Provinz hoch belastet. In Preußen ist wie in der Provinz seitdem eine gelinde Abnahme, für das Deutsche Reich aber eine solche kaum anzunehmen.

d) Kuppelei.

Die Zahlen der wegen Kuppelei Verurteilten haben im Grunde so gut wie keine Bedeutung. Die Statistik faßt die Thatbestände der §§ 180, 181 Str.G.B. zusammen. Erfahrungsmäßig kommt aber die schwere, von Eltern, Vormündern, Geistlichen, Lehrern, Erziehern oder die mittels hinterlistiger Kunstgriffe verübte Kuppelei höchst selten zur Aburteilung. Die Zahlen beziehen sich daher fast ausnahmslos auf die einfache gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz verübte Kuppelei. Insgesamt sind nun in der Provinz in diesen acht Jahren wegen Kuppelei 218 oder jährlich durchschnittlich 27 Personen verurteilt worden. Diese Zahl läßt aber nicht die geringsten Schlüsse zu. In jeder größern oder mittlern Stadt gibt es, abgesehen von den frei ihr unzüchtiges Gewerbe betreibenden Weibspersonen eine Anzahl polizeilich kontrollierter Dirnen, welche sich bei ganz bestimmten Vermietern einzuquartieren pflegen. Derartige Vermieter geben also zum mindesten gewohnheitsmäßig zur Verübung der Unzucht die Gelegenheit; regelmäßig ist dabei auch der Eigennutz beteiligt. Alle diese Vermieter müßten demnach in der Kriminalstatistik erscheinen. Daß schon hiernach jährlich mehr als 27 Personen in ganz Schleswig-Holstein wegen

Kuppelei verurteilt werden müßten, wenn alle Fälle der Kuppelei zur Anzeige gelangten, bedarf wohl keines weitern Beweises. Das Vergehen gelangt aber relativ höchst selten zur Anzeige.

Daß der auf diesem Gebiete herrschende Zustand als ein den Anforderungen des Rechts entsprechender nicht angesehen werden kann, ist schon oft genug und immer mit dem nämlichen Erfolge gesagt worden. Es ist, wie man sich auch wenden mag, ein unleugbarer Widerspruch, einerseits Weibspersonen für ihr liederliches Gewerbe polizeilich zu konzessionieren (vergl. § 361,6 Str.G.B.) anderseits diejenigen zu bestrafen, welche gewohnheitsmäßig oder oder aus Eigennutz diesen konzessionierten Dirnen Unterkunft gewähren. Nicht mit Strafe bedroht sind hiernach nur diejenigen Personen, welche nicht gewohnheitsmäßig, sondern nur gelegentlich, hin und wieder und gleichzeitig nicht aus Eigennutz, sondern unentgeltlich einer Dirne ihre Räume behufs Verübung der Unzucht zur Verfügung stellen. Solcher Personen wird es wenige geben und man darf sagen, daß das ein gutes Zeichen ist; denn auf welchem sittlichen Standpunkt müssen diejenigen stehen, welche ihre Räume zu diesem Zwecke aus Uneigennützigkeit hergeben?

Es ist recht wünschenswert, dieser unerfreulichen und den Sittengesetzen wenig entsprechenden Negative der geltenden Gesetzgebung scharf ins Auge zu sehen, bevor man denjenigen einen Vorwurf zu machen wagt, welche das Bordellsystem dem gegenwärtig herrschenden vorziehen.

e) Seeschiffahrtsvergehen.

Wegen Vergehens gegen § 145 Str.G.B. sind in den acht Jahren in der Provinz insgesamt 53, wegen Entlaufens mit der Heuer (§ 298 l.c.) von 1883 bis 1889 nur 17 Personen verurteilt.

An dieser Stelle ist es nicht ohne Interesse, einen Seitenblick auch auf die strafrechtliche Thätigkeit der Musterungsbehörden zu werfen, wie sie diesen durch § 101 der Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 (R.G.Bl. S. 409) zugewiesen ist. Eine statistische Sammelstelle existiert in dieser Hinsicht nicht. Nach den mir von den drei Seemannsämtern zu Altona, Kiel und Flensburg gewordenen Nachrichten sind Schiffer von diesen bestraft

	zu Altona	Kiel	Flensburg
1882	—	5	3
1883	—	4	—

	zu Altona	Kiel	Flensburg
1884	1	12	—
1885	—	5	1
1886	—	2	—
1887	—	5	—
1888	—	2	—
1889	1	4	—

Man ersieht hieraus, in welchem Maße der Kieler Hafen vor den Nachbarhäfen hervortritt. Dabei gelingt es den Seemannsämtern in Kiel und Altona in den weitaus meisten Fällen, Streitigkeiten zwischen dem Schiffer und der Schiffsmannschaft im Vergleichswege zu erledigen, in Flensburg ist auch dieser Fall bisher nur einmal eingetreten.

f) Meineid.

Wegen Meineids im eigentlichen Sinne (§§ 153—155 Str.G.B.) sind unter ganz ungleicher Verteilung auf die einzelnen Jahrgänge insgesamt in der Provinz während der Berichtsperiode 60 Personen verurteilt, während 111 angeklagt waren. Man wird hier den Einfluß der Geschwornengerichte deutlich erkennen. Wegen andrer Verletzung der Eidespflicht (§§ 156, 159, 160, 162, 163 Str.G.B.) sind insgesamt entsprechend 50 Personen verurteilt.

Wenn man bedenkt, welche Unsumme von Eiden bei den gegenwärtigen Prozeßvorschriften jeden Tag auch Leuten abgenommen werden müssen, deren sittlicher Standpunkt sich jeder Kontrolle entzieht, so ist es doch ein überraschendes Ergebnis, daß im jährlichen Durchschnitt nur 14 Personen in dieser Provinz einer Verletzung der Eidespflicht überführt werden können.

g) Politische Vergehen.

Wegen sogenannter Majestätsbeleidigung — es werden hier darunter die Thatbestände der §§ 94—101 Str.G.B. verstanden — sind insgesamt in der Provinz in den acht Jahren 94 und darunter, wegen Hochverrats im Jahre 1886 2 Personen durch das Reichsgericht verurteilt.

Hinsichtlich der Majestätsbeleidigung wäre dringend zu wünschen, daß, entsprechend andern Gesetzgebungen, namentlich der neuesten Gesetzgebung Italiens (§§ 122, 124, 127 des Str.G.B. v. 30. Juni 1889), die Staatsanwaltschaft nicht unbedingt zum Werkzeuge

schmählicher Denunzianten degradiert wird, sondern nach freiem Ermessen des öffentlichen Interesses unter Kontrolle des Chefs der Justizverwaltung selbständig ihre Entschließungen fassen dürfte.

Auf Grund des Gesetzes gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie vom 21. Oktober 1878 sind verurteilt in den acht Jahren in der Provinz insgesamt 69 Personen, im jährlichen Durchschnitt also zwischen 8 und 9 Personen, jedoch mit sehr ungleicher Verteilung auf die einzelnen Jahrgänge, so 1882: 1, 1888: 30 Personen. Von den in den sechs Jahren 1884 bis 1889 dieserhalb verurteilten 62 Personen wurden 25 mit Geldstrafen, 32 mit Gefängnisstrafen unter drei Monaten und 5 mit höhern Gefängnisstrafen belegt.

Wenn man mit diesem Ergebnisse das Anwachsen der sozialdemokratischen Stimmen in dieser Provinz bei den entscheidenden Reichstagswahlen vergleicht — es wurden nämlich hier abgegeben:

1881:	14 688	Stimmen
1884:	22 423	"
1887:	40 359	"
1890:	58 573	"

so erscheint doch die repressive Bedeutung des Sozialistengesetzes zweifelhaft und der Glauben an die so oft wiederholte Behauptung, daß ohne dieses Gesetz die sozialdemokratische Bewegung noch größere Kreise gezogen haben würde, bedarf anderweiter Stützen.

4. Verbrechen und Vergehen im Amt.

Unter dieser Kategorie faßt die Statistik die im 28. Abschnitt Str.G.B. lose aneinander gereihten Thatbestände zusammen. Danach sind in dieser Gruppe Verurteilte in der Provinz:

1882:	23	1886:	22
1883:	29	1887:	26
1884:	40	1888:	34
1885:	31	1889:	42

Wenn man aber die Meinung haben sollte, hier nun ein Bild von der Deliktuosität der in der Provinz angestellten Beamten vor sich zu haben, so irrt man gründlich. Denn unter den Amtsvergehen werden auch die Fälle der sogenannten *aktiven Bestechung* mitgezählt: hier finden sich also auch die Privatpersonen,

welche den Beamten (im Sinne des § 359 Str.G.B.) oder den Gendarmen und Militärpersonen Geschenke angeboten, versprochen oder gewährt haben, um sie zu einer dienstwidrigen Handlung zu bestimmen (§ 333 Str.G.B.). Ein klareres Bild gewinnt man daher erst dann, wenn man die wegen aktiver Bestechung verurteilten Personen, welche richtig in der Gruppe der wegen Vergehen gegen die öffentliche Ordnung Verurteilten gezählt werden müssen, von den genannten Zahlen abrechnet. Wegen aktiver Bestechung sind verurteilt in den acht Jahren insgesamt 104 Personen, so daß für die wegen eigentlicher Amtsvergehen Verurteilten nur die Gesamtsumme von 143 Personen übrigbleibt. Freilich ist auch dieses Bild durchaus nicht zuverlässig, denn einerseits werden hierunter auch die etwa auf Grund der §§ 352, 356 Str.G.B. verurteilten Rechtsanwälte und andern Rechtsbeistände, welche aber nach § 359 ibid. nicht zu den Beamten im technischen Sinne zu rechnen sind, mitgezählt und anderseits finden sich nicht in dieser Zahl diejenigen Beamten, welche unter Verletzung ihrer Amtspflicht Thatbestände verwirklicht haben, welche im System des Str.G.B. an andrer Stelle paragraphiert sind. Dahin würden, um hier nur einige Beispiele aufzuführen, Notare gehören, welche unbefugt ihnen kraft Amtes anvertraute Privatgeheimnisse offenbart haben (§ 300 Str.G.B.), ferner alle Beamte, welche mit denen ihrer Obhut anvertrauten Personen unzüchtige Handlungen vorgenommen (§ 174 Str.G.B.), Eisenbahnbeamte, welche fahrlässigerweise einen Eisenbahntransport in Gefahr setzen (§ 316 Str.G.B). usw.

Selbst wenn man aber alle diese Zahlen auch beisammen haben würde, wie dies thatsächlich nicht der Fall ist, so würden doch die Schlüsse aus den Zahlen schon aus dem Grunde nur geringen Wert haben, weil es kaum möglich sein wird, die fortgesetzt steigende Zahl der sämtlichen Beamten und somit das Verhältnis der Verurteilten zu dieser Zahl zu bestimmen.

Erwähnt sei noch, daß unter den 143 verurteilten Beamten fünf wegen passiver Bestechung (§§ 331, 332, 334 Str.G.B.) und 80 wegen Unterschlagung im Amte, die übrigen 58 aber wegen andrer Amtsdelikte verurteilt sind.

Anhang.

Bettel- und Landstreicherei.

Die Provinz zählte Verurteilte

	wegen Bettelns	wegen Landstreichens	zusammen
1877	2 561	1 884	4 445
1878	4 341	2 338	6 679
1879	5 758	2 645	8 393
1880	6 107	2 194	8 301
1881	7 921	2 107	10 028
1882	9 496	1 455	10 951
1883	7 723	774	8 497
1884	6 882	607	7 489
1885	7 492	706	8 189
1886	8 055	704	8 759
1887	6 904	586	7 490
1888	für dies Jahr fehlt eine Statistik.		
1889	fehlt getrennte Statistik	7 289	7 289
1890		6 991	6 991
1891		7 437	7 437

Es empfahl sich, hier die Zahlen für die letztverflossenen 15 Jahre, welche sonst nirgends zusammengestellt sind, im Zusammenhange zu geben. Leider bildet das Jahr 1888 eine Lücke. Wenn man für dieses Jahr das Mittel aus den Gesamtzahlen des vorhergehenden und des nachfolgenden Jahres annimmt, so gelangt man zu der Feststellung, daß in der gesamten Jahresreihe etwa 94 000 Personen wegen Bettelns und Landstreichens verurteilt sind.

Im einzelnen betrachtet, ergibt sich, daß der Bettel bis 1882, das Vagabondentum bis 1879 zugenommen, beide Deliktsformen aber seitdem fast stetig erheblich gesunken sind. Das ungünstigste Jahr ist 1882, in welchem fast 11 000 Bettler und Landstreicher verurteilt wurden; mit dieser Zahl war die von 1877 um 146 pCt. und die von 1891 um 47 pCt. übertroffen.

Der überwiegende Teil dieser Verurteilten gehört nicht durch Geburt der Provinz an, eine Thatsache, welche auf eine mächtige Einwanderung aus andern Provinzen hinweist. Für den Landgerichtsbezirk Flensburg besteht eine Statistik für die Jahre 1881 bis 1886, aus welcher ersichtlich ist, in welchem Umfange die Eingewanderten das Kontingent für Bettler und Landstreicher stellen.

Es wurden dort wegen dieser Übertretungen verurteilt

	insgesamt	darunter Schleswig-Holsteiner	andre Deutsche	Ausländer
1881	3247	824	2105	318
1882	3182	883	2012	287
1883	2337	610	1541	186
1884	2105	588	1289	228
1885	2524	560	1743	221
1886	3085	662	2090	333

Von den 1889—91 in der ganzen Provinz Verurteilten waren

	Schleswig-Holsteiner	andre Deutsche	Ausländer
1889	1202	5654	433
1890	1135	5377	479
1891	1062	5873	502

Unter den Ausländern befanden sich in diesen drei Jahren insgesamt

563 Dänen,
327 Schweden,
20 Norweger,
253 Deutsch-Österreicher,
35 Ungarn,
104 Russen,
17 Schweizer,
20 Italiener,
28 Belgier,
35 Holländer.

Unter den auf Grund der gerichtlichen Verurteilung zur Überweisung an die Landespolizeibehörde (§ 362 Str.G.B.) Verurteilten, deren weitaus überwiegender Teil aus Bettlern und Landstreichern besteht, befanden sich regelmäßig nur 20 pCt., zuletzt noch weniger geborne Schleswig-Holsteiner. Am Schlusse der Rechnungsjahre waren untergebracht in der Korrektionsanstalt zu Glückstadt und in der ländlichen Filiale zu Bokelholm

	insgesamt	darunter Schleswig-Holsteiner
1884	1042	248
1885	1008	221
1886	1146	231
1887	1205	255
1888	1183	246
1889	950	176

Bettler und Landstreicher verteilen sich sehr ungleich auf die drei Landgerichtsbezirke.

So kamen auf die Bezirke

	Altona	Flensburg	Kiel
1889	3299	2166	1824
1890	3189	2134	1668
1891	3502	2204	1731
in Summa	9990	6504	5223

Hiernach weist die Vagabondage in den Bezirken Altona und Flensburg absolut viel höhere Zahlen als der Kieler Bezirk auf. Bei näherm Zusehen verschwindet aber der zwischen dem Kieler und dem Flensburger Bezirk anscheinend bestehende Unterschied fast gänzlich, während der zwischen diesen beiden Bezirken einerseits und dem Altonaer anderseits um so mächtiger hervortritt. Da nämlich die Landstreicherei stets, der Bettel aber in den weitaus meisten Fällen eine räumliche Bewegung der Delinquenten zur Voraussetzung haben, so erscheint eine Vergleichung der Zahlen der Verurteilten mit dem Flächenraume der einzelnen Bezirke eine wohl angebrachte Methode, um die Häufigkeit dieser Delikte zu konstatieren. Betreten wir diesen Weg, so ergibt sich, daß im Durchschnitt der drei letzten Jahre auf je 100 Quadratkilometer im Kieler Bezirk 26, im Flensburger 27, im Altonaer Bezirk aber 72 Bettler und Landstreicher kommen.

Daß die hier gebotenen Zahlen zu einem Angehen gegen die in Rede stehenden Delikte auffordern, liegt auf der Hand. Viel schwieriger als das Erlangen dieser Erkenntnis ist es, die richtigen Mittel zum Kampfe dagegen zu finden. Diese hängen von dem Grunde des Übels ab und jene Delikte sind erst sekundäre Erscheinungen.

Da, wo Bettel und Landstreichen auf die Neigung zum Müßiggange, zur Faulheit, zum zwecklosen Umherziehen zurückzuführen sind, ist die Strafe am Platze. Die beim Bettel, regelmäßig allerdings erst im Rückfalle anwendbare Überweisung an die Landespolizeibehörde und die auf Grund der Verurteilung hierzu von der Landespolizeibehörde verhängte Korrektionsnachhaft ist für die meisten Betroffenen eine wirkungsvolle Strafe, für die nicht Betroffenen ein zu fürchtendes Übel. Aber es ist auch dringend erforderlich, daß für die Überweisung von Bettlern nicht bloß der Rückfall, sondern auch fernerhin die Feststellung maßgebend gemacht wird, daß der Bettler aus Hang zum Müßiggange gebettelt hat.

Es würde ungerecht sein, ihn zur Überweisung zu verurteilen, wenn letzteres nicht festzustellen ist, selbst dann, wenn der Bettler vorher zehnmal wegen Bettelns vorbestraft wäre.

Etwa ein Siebentel aller Bettler und Landstreicher werden zur Überweisung verurteilt.

Gegenüber denjenigen Leuten aber, welche trotz eigner Bemühungen um lohnende Arbeit und Mangel an Mitteln zum Bettelstab greifen, ist nicht die Strafe sondern die Hilfe am Platze. Freilich scheitert die Möglichkeit dieser Unterscheidung fast regelmäßig an dem Mangel geeigneter Beweise.

Die Vereine gegen Bettelei und Verarmung haben durchaus nicht in der erwarteten Weise dem Übel zu steuern gewußt. Auf dem Lande sind sie fast völlig wirkungslos, zumal wo die Bettler in den einsamen Bauernhäusern zu Tageszeiten erscheinen, zu welchen die männlichen Hausgenossen auf der Feldarbeit sich befinden und die zurückgebliebenen Frauen nur durch Hingabe von Geld oder Naturalien sich der zudränglichen Gäste erwehren können. Weit wichtiger sind die auch in der Provinz eingerichteten Herbergen zur Heimat, in welchen die aufs Wandern angewiesenen Leute gegen eine billige Entschädigung Unterkunft finden. Solcher Herbergen sind in der Provinz seit 1869 (die erste zu Flensburg) insgesammt 24 eingerichtet, welche 1891 über 946 Betten verfügten.

In diesen Herbergen wurden im Etatsjahre 1890/91 86 199 Wanderer mit insgesamt 124 043 Nachtlagern verpflegt.

Der Herbergsverein der Provinz ist mit denen zu Hamburg, Lübeck und Eutin im Jahre 1886 zu dem „Nordelbischen Verbande“ zusammengetreten. Der letztere zählte 1890 28 Herbergen mit 1239 Betten und 248 812 Schlafnächten. Im ganzen Reiche bestanden 1890 362 Herbergen mit 12 777 Betten und 2 746 680 Schlafnächten.

Notwendige Ergänzungen der Herbergen zur Heimat bilden aber die sogenannten Verpflegungsstationen, auf welchen völlig mittellose Wanderer gegen gewisse Arbeitsleistungen Verpflegung in natura erhalten. Auf diese Art können sich arbeitswillige Wanderer, obwohl ohne jede Mittel, der Strafe wegen Bettelns entziehen. Freilich verlangt die Einrichtung und Unterhaltung derartiger Stationen gewisse Opfer.

Im Jahre 1890/91 bestanden in der Provinz nur 26 solcher Stationen, welche aber insgesamt 42 988 Nachtgäste hatten, eine Thatsache, welche allein für die Ersprießlichkeit der Einrichtung spricht. Ihre volle Bedeutung kann die letztere aber erst dann entfalten, wenn die Stationen wie ein Netz sich über das gesamte Land spinnen werden. Hiervon ist man in der Provinz noch weit entfernt, nur die Kreise Kiel, Rendsburg, Plön, Segeberg, Eckernförde und Schleswig haben ein solches Netz aufzuweisen, in einigen südlichen Kreisen ist das Netz im Entstehen begriffen, im Norden fehlt es gänzlich. Inzwischen sind die Stationen im Rendsburger Kreise wegen mangelnder Unterstützung freilich wieder eingegangen.

Sollte es nun wirklich nur ein Zufall sein, daß gerade der Kieler Landgerichtsbezirk, in welchen die fünf obengenannten Kreise Kiel, Rendsburg, Plön, Segeberg und Eckernförde fallen, die absolut geringsten Zahlen an Bettlern und Landstreichern aufzuweisen hat oder besteht ein kausaler Zusammenhang zwischen der Zahl der Verpflegungsstationen und jenen Zahlen der Verurteilten?

Die Provinz hat überdies noch für arbeitslose Arbeiter eine nach Bodelschwinghschem Muster eingerichtete Kolonie zu Ricklingen, wo hauptsächlich Moorkultur betrieben wird. Die Anstalt ist für 150 Kolonisten eingerichtet und mit Ausnahme weniger Sommermonate stets voll besetzt. Vom 10. Oktober 1883, dem Tage der Einrichtung an, bis zum 1. Juli 1891 hatten in Ricklingen insgesamt 3749 Kolonisten Aufnahme gefunden.

II. Die jugendlichen Verurteilten.

Nach unsrer in diesem Punkte namentlich in jüngster Zeit vielfach angefochtenen Gesetzgebung beginnt das Alter der Strafmündigkeit mit dem vollendeten zwölften Lebensjahre; jedoch werden Personen, welche zur Zeit der That das zwölfte, aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben, nur dann, aber immer noch milder als die ältern Delinquenten, bestraft, wenn der Richter zugleich festgestellt, daß sie bei Begehung der Strafthat die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen haben (§§ 55—57 St.G.B.). Jugendlicher Verurteilten zwischen 12 und 18 Jahren haben wir nun zu zählen:

	in Schleswig-Holstein	in Preußen	im Deutschen Reich
1882	489	17 713	30 719
1883	447	17 162	29 966

	in Schleswig-Holstein	in Preußen	im Deutschen Reich
1884	494	18 307	31 342
1885	442	17 713	30 704
1886	440	18 085	31 513
1887	521	19 131	33 113
1888	484	18 520	33 069
1889	614	20 918	36 790

In der Provinz stellten die Jugendlichen im Gesamtdurchschnitt der acht Jahre 9,5 pCt., im Jahre 1882 10,3 pCt., im Jahre 1889 nur 9,7 pCt. aller Verurteilten; es ist sonach in dieser Hinsicht eine relative Abnahme der jugendlichen Missethäter zu konstatieren. Jedoch hat diese Thatsache um deswillen nichts zu bedeuten, weil gerade im Jahre 1889 aus besondern lokalen Gründen (Bau des Nordostseekanals) in dieser Provinz eine unverhältnismäßige Zunahme der erwachsenen Verurteilten vorliegt. Wie trügerisch es wäre, aus jener relativen Abnahme günstige Schlüsse auf die Kriminalität der Jugendlichen zu ziehen, geht aus der Thatsache hervor, daß das Ergebnis ein völlig andres ist, wenn man die Zahl der jugendlichen Verurteilten mit der Gesamtzahl der gleichaltrigen Jugendlichen überhaupt vergleicht. Auf 100 000 gleichaltrige Jugendliche kamen Verurteilte:

	in Schleswig-Holstein	in Preußen	in der Stadt Berlin
1882	370	533	967
1883	337	573	910
1884	376	555	918
1885	334	531	751
1886	330	537	760
1887	388	563	818
1888	357	539	860
1889	450	602	980

Es erhellt hieraus, daß, wie überall der allgemeinen Erscheinung gemäß das Jahr 1883 einen Rückgang, das Jahr 1889 aber einen sehr augenfälligen Aufschwung in der Kriminalität aufweist. Unsre Provinz steht weit hinter dem gesamten Durchschnitt in Preußen zurück, die Stadt Berlin geht in Preußen allen vorauf, wird aber im Deutschen Reich noch übertroffen von den beiden freien Städten Hamburg und Bremen, welche ihrerseits in Bezug auf die Kriminalität der Jugendlichen nur noch von dem Ländchen Schwarzburg-Sondershausen übertroffen werden.

Was die Delikte aller von 1882—1889 in der Provinz verurteilten Jugendlichen — insgesamt 3931 Personen — angeht, so ist das weitaus häufigste der Diebstahl, wegen dessen insgesamt 2452 oder 62,3 pCt. aller Jugendlichen verurteilt sind. Auf die einzelnen Jahrgänge verteilen sich die jugendlichen Diebe wie folgt:

	insgesamt	darunter rückfällig
1882	303	14
1883	291	17
1884	301	21
1885	256	28
1886	252	10
1887	296	16
1888	276	8
1889	377	15

Etwa ein Viertel aller jugendlichen Diebe gehörte dem weiblichen Geschlecht an.

Sehr erheblich ist die Beteiligung der Jugendlichen an der Brandstiftung mit 42 pCt. und an den Sittlichkeitsverbrechen mit 19 pCt. — absolute Zahl 93 — aller wegen dieser Verbrechen Verurteilten.

Im übrigen sind Jugendliche in der Provinz während unsrer Berichtsperiode verurteilt wegen:

1.	Sachbeschädigung	238
2.	Unterschlagung	207
3.	Betrug	185
4.	Gefährlicher Mißhandlung . . .	221
5.	Einfacher Mißhandlung	72
6.	Beleidigung	69
7.	Haufriedensbruchs	65
8.	Widerstandes	40
9.	Meineids	2

Der Rest ist ohne erhebliches Interesse.

Wenn nun aber auch die Zahl der jugendlichen Verurteilten von 1882 bis 1889 um 21,6 pCt. zugenommen, so ist damit doch nicht ohne weiteres gesagt, daß die Verwilderung der Jugend im entsprechenden Maße gewachsen ist.

Denn, wenn wir einmal prüfen, in wie vielen Fällen die Richter von ihrer Befugnis (§ 57 St.G.B.) Gebrauch gemacht

haben, in „besonders leichten Vergehensfällen" auf die in einer Verwarnung bestehende Strafe des „Verweises" zu erkennen, so ergibt sich die sehr bemerkenswerte Thatsache, daß anscheinend das Anwachsen der Kriminalität der Jugendlichen zur größren Hälfte auf die leichtern Vergehensfälle entfällt. Während im Jahre 1883 16 pCt. der Jugendlichen mit einem Verweise davongekommen sind (für 1882 ist die Zahl nicht bekannt), beläuft sich die entsprechende Zahl für das Jahr 1889 auf 27 pCt. Im Durchschnitt der sieben Jahre von 1883—1889 sind mehr als 22 pCt. aller Jugendlichen mit einem Verweise bestraft worden.

Die häufige Anwendung des Verweises jugendlichen Missethätern gegenüber ist vorzugsweise den Gerichten dieser Provinz eigen. Im gesamten Gebiete des Deutschen Reichs ist zwar die Häufigkeit der Anwendung des Verweises seit 1883 auch fortlaufend gestiegen, jedoch nur von 11 pCt. auf 15,3 pCt. aller gegen Jugendliche erkannten Strafen, so daß im Durchschnitt des Deutschen Reichs nur 13 pCt. aller Jugendlichen mit Verweisen davongekommen sind. Indessen würde es verfehlt sein, die Zunahme der jugendlichen Übelthäter in dieser Provinz, wie erwähnt 21,6 pCt., etwa mit einer hier anscheinend in ungewöhnlichem Maße herrschenden Milde in Verbindung zu bringen; denn im Deutschen Reich haben die jugendlichen Übelthäter, trotz der so erheblich seltenern Anwendung des Verweises, von 1882 bis 1889 doch auch um 19,7 pCt. zugenommen.

Wie viele Personen zwischen 12 und 18 Jahren ohne Einsicht in die Strafbarkeit ihrer Handlungen strafbar thätig geworden sind, läßt sich leider aus der Statistik nicht entnehmen. Ebensowenig wird überhaupt festgestellt, wie viele freigesprochene Jugendliche gemäß § 56 St.G.B. ihrer Familie überwiesen und wie viele in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden sollen.

Anhang.

Verwahrloste Kinder.

§ 55 St.G.B. überläßt es der Landesgesetzgebung, gegen die nicht strafmündigen Kinder, welche in der Zeit zwischen ihrem sechsten und dem vollendeten zwölften Lebensjahre eine strafbare Handlung begangen haben, zu ihrer Besserung und Beaufsichtigung geeignete Maßregeln zu treffen. Preußen hat von dieser Gestattung

des Reichs Gebrauch gemacht und das Zwangserziehungsverfahren in dem Gesetz vom 13. März 1878, betreffend die Unterbringung verwahrloster Kinder (Ges.-S. S. 132), sowie in dem Nachtragsgesetz vom 23. Juni 1884 (Ges.-S. S. 306) geregelt. Nach dieser uns hier allein interessierenden Gesetzgebung hat das Vormundschaftsgericht auf Antrag oder von Amts wegen Beschluß darüber zu fassen,

1. ob ein solches Kind eine strafbare Handlung begangen hat,
2. ob die Beschaffenheit dieser Handlung oder die Persönlichkeit der Eltern oder Erzieher oder die übrigen Lebensverhältnisse des Kindes eine weitere sittliche Verwahrlosung desselben befürchten lassen,
3. ob zur Verhütung dieser Verwahrlosung die Unterbringung des Kindes in eine geeignete Familie oder in eine Besserungs- oder Erziehungsanstalt erforderlich ist.

Die eminente Bedeutung dieses Gesetzes für die Kriminalität wird noch lange nicht hinreichend gewürdigt. Bezeichnend hierfür ist, daß es in unsrer Justizstatistik für dic Berichtsperiode noch völlig an einer zahlenmäßigen Feststellung gebricht, wie viele Zwangserziehungsverfahren eingeleitet worden sind, und mit welchem Erfolge dieselben geendet haben. Diese Statistik wäre keinesfalls überflüssig; denn es ist mir von erfahrenen Volksschulmännern versichert worden, wie es bisweilen ihr höchstes Erstaunen erregt hat, wenn gegen dieses oder jenes Kind nicht die Zwangserziehung beschlossen worden sei. Es wurde dabei die Behauptung laut, daß das Vormundschaftsgericht für diese Zwecke nicht immer mit solchen Personen besetzt sei, welche die nötige Erfahrung besäßen, um überhaupt zu beurteilen, ob eine sittliche Verwahrlosung zu befürchten. Man bemerkte, daß ein soeben aus dem Staatsexamen hervorgegangener höherer Justizbeamter, welcher mit der Wahrnehmung der Geschäfte des Vormundschaftsgerichts betraut wird, zwar für den juristischen Teil der ihm gewordenen Aufgabe hinreichend, nicht aber deshalb auch für die Beurteilung von Fragen hinlänglich vorbereitet sei, welche eine reichere Lebenserfahrung erheischen und mehr auf administrativem Gebiete liegen.

Andererseits darf nicht verkannt werden, daß bei der gegenwärtigen Lage der Dinge die lokalen Armenverbände nicht selten ein Interesse daran haben, ein Kind zur Zwangserziehung verurteilt zu sehen, weil sie damit die sonst ihnen als Armenlast ob-

liegenden Kosten der Unterhaltung des Kindes unter dem Titel der Erziehungslast auf die breitern Schultern des Provinzialverbandes abwälzen können.

Auf diesem Gebiete bleibt der Zukunft noch vieles vorbehalten; eins aber sollte die Vergangenheit für die Gegenwart bereits gelehrt haben, daß die Erziehung der frühesten Jugend bestimmend auf die Kriminalität einwirkt und hier die wesentlichen, wichtigsten und wirksamsten Handhaben zur Bekämpfung dieser liegen. Eine einsichtige Geschäftsführung der Vormundschaftsbehörde an dieser Stelle nimmt dem Strafrichter seine Arbeit vorweg; wir brauchen die Möglichkeit besserer Erziehung mehr noch als bessere Strafen. Die Erkenntnis, daß der Strafrichter oft bei den erwachsenen Menschen mit hinkenden Mitteln nur das vergeblich nachzuholen versucht, was der Vormundschaftsrichter bei dem Kinde versäumt hat, ist bei weitem nicht so verbreitet, wie es sein sollte.

Wenn wir nun auch keine statistischen Aufzeichnungen der Gerichte darüber besitzen, gegen wie viele Kinder wegen der Befürchtung der Verwahrlosung auf Grund der preußischen Gesetzgebung die Zwangserziehung beschlossen ist, so wird dieser Mangel doch durch die Nachweisungen ersetzt, welche die Provinzialverwaltungen für jedes Etatsjahr aufstellen. Hiernach habe ich die nachfolgende Tabelle zusammengestellt, wobei ich bemerke, daß die Zahlen am 31. März 1882 und 1883 die Verhältnisse der Provinz mit Ausschluß des Kreises Lauenburg, die spätern aber die Verhältnisse mit Einschluß Lauenburgs geben.

I. Es waren insgesamt untergebracht seit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 13. März 1878		II. Davon verblieben noch zu den genannten Terminen in Zwangserziehung	III. Von II befanden sich a) in Familien	b) in Anstalten
bis zum:	Kinder:	Kinder:	Kinder:	
31. März 1882	189	185	120	65
„ „ 1883	261	250	183	67
„ „ 1884	361	337	273	64
„ „ 1885	445	419	365	54
„ „ 1886	541	493	445	48
„ „ 1887	592	527	476	51
„ „ 1888	640	515	467	48
„ „ 1889	712	522	482	40
„ „ 1890	803	529	498	31

Aus dieser Übersicht ergibt sich zunächst die Thatsache, daß die Zahl der in Zwangserziehung befindlichen Kinder bis zum Abschluß des Etatsjahres 1886/87 eine beständige Steigerung aufweist, seitdem aber ziemlich konstant geblieben ist. Es läßt sich daraus wohl folgern, daß es des Zeitraums von 1878—1887 bedurft hat, bis das Gesetz seine volle Wirksamkeit, wenigstens rebus sic stantibus, entfalten konnte.

Sehr interessant ist die fernere Thatsache, daß die Zahl der in Familien untergebrachten Kinder fortlaufend steigt, während die Zahl der in Anstalten untergebrachten Kinder seit 1883 fast ebenso beständig sinkt. Dies ist darauf zurückzuführen, daß man in der Provinzialverwaltung weit bessere Erfahrungen mit den Kindern gemacht hat, welche in Familien untergebracht waren, als mit denen, welche in einer Anstalt ihre Erziehung genossen hatten. Das Prinzip der Accomodation zeigt sich auch hier. Das Kind, welches in einer sorgenden Familie inmitten einer relativ bessern Umgebung aufwächst, bequemt sich leicht diesen bessern Menschen an; jenes aber, welches in einer Anstalt gerade mit dem Auswurf kindlicher Verdorbenheit zusammenlebt, wird hier trotz aller Aufsicht doch den Einflüssen der hervorragenden, meist gerade schlechtesten Naturen unterliegen. In der Provinz ist bei vielen Lehrern, Geistlichen und Bauern auf dem Lande ein hoch zu schätzendes Interesse für diese Form der innern Mission festzustellen, und in der Person eines provinzialständischen Beamten ist ein ebenso eifriger wie einsichtiger Aufsichtsbeamter gewonnen, welcher sämtliche bei Familien untergebrachten Kinder fortgesetzt kontrolliert. Übrigens scheinen die günstigen Erfahrungen gerade dieser Provinz von bestimmendem Einfluß auch auf die Verwaltungen andrer Provinzen gewesen zu sein. Denn während in der Gesamtheit der preußischen Monarchie bis zum Jahre 1887 die Zahl der in Anstalten untergebrachten Kinder überwog, hat sich seitdem das Verhältnis umgekehrt. Dies ergibt sich aus folgenden Zahlen. In ganz Preußen waren Kinder untergebracht:

am	in Familien:	in Anstalten:
31. März 1884	2319	4671
" " 1885	3391	5262
" " 1886	4348	5399
" " 1887	5198	5263

am	in Familien:	in Anstalten:
31. März 1888	5668	5088
„ „ 1889	5681	5056
„ „ 1890	5754	5111

Insgesamt sind bis zum 31. März 1890 in Preußen 16 964 Kinder untergebracht gewesen.

Es kommt noch hinzu, daß die Erziehung in Familien sich erheblich wohlfeiler stellt als die in einer Anstalt. So hatte die Provinz im Etatsjahr 1889/90 zuzahlen

für ein Kind in einer Familie 143 Mk. 58 Pf.
„ „ „ „ „ Anstalt 250 „ 77 „

Die gesamten von dem Provinzialverbande zu tragenden Kosten für sämtliche in Zwangserziehung untergebrachten Kinder beliefen sich am 31. März 1890 für Schleswig-Holstein auf 589 577,73 Mk.

Infolge der sehr zu billigenden Tendenz, die Kinder vorzugsweise in Familien unterzubringen, hat die Provinz auch bislang keine eigne Erziehungsanstalt errichtet. Ganz ist die Anstaltserziehung allerdings nicht zu entbehren, nämlich nicht für die ungeberdigsten Kinder, welche jedes familienmäßigen Erziehungseinflusses spotten. Die Provinz pflegt die für die Anstaltserziehung bestimmten Kinder entweder in die beiden innerhalb der Provinz belegenen Privatinstitute: 1. Bauersches Rettungshaus für sittlich verwahrloste Knaben zu Altona (Fideikommissarische Stiftung seit 1871); 2. Martinsstift bei Flensburg (Gründung des Vereins für das Martinsstift zum Gedächtnis Luthers seit 1846) oder in das Rauhe Haus zu Horn bei Hamburg (Gründung 1846) zu geben. Letztere Anstalt enthielt in den Jahren 1882—1889 aus Schleswig-Holstein 18 männliche und 5 weibliche Zöglinge zwischen sechs und zwölf Jahren, sowie 46 männliche und 7 weibliche Zöglinge zwischen zwölf und achtzehn Jahren. Die Mädchenanstalt des Rauhen Hauses ist 1886 von diesem getrennt und nach der Anscharhöhe bei Lockstedt verlegt. Außer den genannten drei Anstalten ist von der Provinz noch für Mädchen das Asyl für entlassene weibliche Strafgefangene, Blomesche Wildnis bei Glückstadt und für katholische Kinder die katholische Erziehungsanstalt für Knaben zu Haus Hall bei Geschen in der Provinz Westfalen benutzt worden.

Das Reglement, wonach zur Zeit die Unterbringung der verwahrlosten Kinder seitens der Provinzialverwaltung erfolgt, trägt

das Datum des 19. Februar 1884 und ist abgedruckt im Amtsblatt der Regierung zu Schleswig 1884 S. 399.

Der Mangel der gegenwärtigen Gesetzgebung, welcher darin besteht, daß erst und nur dann die Zwangserziehung gegen ein Kind beschlossen werden kann, wenn demselben eine strafbare Handlung nachgewiesen wird, ist in der Provinz alsbald empfunden worden. Um ihm abzuhelfen, hat sich im Jahre 1881 ein „Erziehungsverein“ [1]) mit dem Sitze zu Schleswig gebildet, welcher es sich zur Aufgabe macht, verwahrloste Kinder auch ohne daß jene Voraussetzung vorliegt, in bessere Erziehung zu bringen. Der Verein unterhält zu Segeberg ein Haus für einen Teil seiner Pfleglinge. Die Thätigkeit dieses Vereins ist als eine höchst segensreiche anzusehen; bis Ende 1891 hatte er insgesamt 247 Pfleglinge zu verzeichnen. Auch hier findet fast ausschließlich Familienerziehnng statt, nur 12 Kinder haben im Martinsstift untergebracht werden müssen.

Für die gesamte verwahrloste Jugend, sei sie auf Grund des Gesetzes oder auf Anlaß des Erziehungsvereins untergebracht, ist es nun sehr bezeichnend, daß sie zum überwiegenden Teile aus der städtischen Bevölkerung hervorgeht. Von den vom Erziehungsverein bis zum 31. März 1891 untergebrachten Kindern kamen 175 oder 80 pCt. aus Städten und nur 45 oder 20 pCt. vom Lande. Für die auf Grund des Gesetzes untergebrachten Kinder sind hier von den Vormundschaftsrichtern der drei größten Städte der Provinz die Zahlen für die achtjährige Berichtsperiode verschafft. Danach sind in diesem Zeitraum insgesamt

	I. Verfahren auf Zwangserziehung eingeleitet gegen Kinder:	II. Die Zwangserziehung beschlossen gegen Kinder:
in Altona	253	172
„ Flensburg	47	21
„ Kiel	204	108
	504	301

Aus der Vergleichung der beiden Summen ergibt sich, daß das eingeleitete Verfahren nur in 60 pCt. aller Fälle mit dem Beschluß auf Unterbringung geendet hat; ob der andere große Bruchteil der

[1]) Für Nordschleswig besteht bereits seit 1877 mit ähnlichen Tendenzen ein Asylverein, welcher bis 1890 insgesamt 48 Kinder aufgenommen hatte.

eingeleiteten Verfahren nicht bloß deshalb keinen Erfolg gehabt hat, weil nicht eine strafbare Handlung festgestellt werden konnte, während dennoch die Gefahr sittlicher Verwahrlosung vorlag, ist leider nicht ersichtlich.

Bringt man die Summe der von den drei Vormundschaftsgerichten zur Zwangserziehung bestimmten Kinder (301) mit der oben mitgeteilten Summe der bis zum 31. März 1890 von der Provinzialverwaltung untergebrachten Kinder (803) nach Abzug der bis zum 31. März 1882 untergebrachten Kinder (189) in Verbindung, also 301 zu 614, so ergibt sich das bedeutsame Resultat, daß 49 pCt., also fast die Hälfte aller verwahrlosten Kinder der Provinz von den drei großen Städten derselben gestellt wird, während die Gesamtbevölkerung dieser Städte nur 19 pCt. der Gesamtbevölkerung der Provinz ausmacht.

III. Die weiblichen Verurteilten.

Unter sämtlichen Verurteilten befanden sich weibliche Personen.

1882	770	1886	786
1883	804	1887	862
1884	803	1888	917
1885	786	1889	1008

Hiernach ist die weibliche Kriminalität entsprechend der allgemeinen in den Jahren 1887 und 1889 am meisten gegen die Vorjahre gestiegen und es läßt 1889 gegen 1882 eine Zunahme von 30 pCt. erkennen. Der Zufall will es, daß die Jahre 1883 und 1884 einerseits sowie anderseits 1885 und 1886 hinsichtlich der Zahl der weiblichen Verurteilten sich völlig oder doch nahezu gleichstehen.

Die Frauen bilden im Durchschnitt der acht Jahre 16,4 pCt. aller Verurteilten der Provinz; dabei sind die Wehrpflichtigen nicht mitgezählt. Im einzelnen stellt sich der Prozentsatz wie folgt:

1882	16,2	1886	15,9
1883	17,7	1887	15,7
1884	17,1	1888	15,7
1885	17,0	1889	15,9.

Diese Sätze sind besser als der Durchschnitt im Deutschen Reich. Man würde aber fehlgehen aus den fallenden Prozentsätzen zu schließen, daß die weibliche Kriminalität in der Provinz seit 1883

sich fast stetig gebessert hat; jedenfalls ist für das Jahr 1889 das Gegenteil sicher, nicht etwa deshalb, weil dieses Jahr eine Steigerung von $^{2}/_{10}$ pCt. zeigt, sondern weil gerade 1889 eine außerordentliche Steigerung der allgemeinen Kriminalität aufweist, welche im wesentlichen auf die starke durch die Arbeiten am Nordostseekanal veranlaßte Einwanderung männlicher zu Strafthaten disponierter Elemente zurückzuführen ist. Trotzdem ist die Beteiligung des weiblichen Geschlechts an der Kriminalität 1889 nicht nur nicht gefallen, sondern, wenn auch nur gering, gestiegen.

Was im einzelnen die Delikte betrifft, deren Begehung die weiblichen Verurteilten sich schuldig gemacht haben, so sind zunächst als die Domänen der Frauen die Thatbestände des Kindesmordes und der Abtreibung zu erwähnen. Bezüglich des Kindesmordes ist bereits oben (I, 1a) das Nötige bemerkt worden. Wegen Abtreibung (§§ 218—220 St.G.B.) sind insgesamt 37 Weiber verurteilt. Es wird aber nicht bestritten werden können, daß Abtreibungsversuche von sehr viel mehr Weibspersonen unternommen werden, welche thatsächlich schwanger sind oder doch sich schwanger wähnen. Nach der bekannten Rechtsprechung des Reichsgerichts (III. Senat, Entsch. Bd. 8 S. 198) müssen ja auch die letztern Personen für strafbar angesehen werden, wiewohl das Gesetz nur von „Schwangern" spricht. Es soll hier nur kurz konstatiert werden, daß auch in dieser Provinz die Opposition gegen die reichsgerichtliche Judikatur in diesem Punkte eine sehr verbreitete ist.

Auch das Vergehen der Aussetzung (§ 221 Str.G.B.) wird regelmäßig nur von Frauen verübt. Es ist sehr selten, nur 7 Frauen sind deswegen in den acht Jahren hier verurteilt. Gewöhnlich handelt es sich dabei um uneheliche Mütter, welche die Aussetzung dem schwerern Verbrechen des Kindesmordes vorziehen.

Besonders stark endlich sind die Frauen an dem Delikte der Kuppelei beteiligt; von den insgesamt 218 Verurteilten sind hier 163 oder 74,7 pCt. Frauen gewesen.

Man ersieht aus Vorstehendem, wie die Beteiligung des weiblichen Geschlechts an der Kriminalität sich vorzugsweise bei denjenigen Delikten äußert, welche mit dem Geschlechtsleben in Beziehung stehen. Diese Beziehung spielt auch sonst in zahlreichen andern Fällen bei den weiblichen Delinquenten eine, wenn auch nicht immer klar hervortretende Rolle. So insbesondere bei zwei der schwersten Thatbestände: dem Meineide und der Brandstiftung.

Unter 60 Meineidigen befanden sich in der Provinz 24 Frauen, also 40 pCt.

Unter 108 Brandstiftern sind in den acht Jahren 35 weibliche Personen verurteilt, also fast 33 pCt. Von den weiblichen Personen hatten 21 oder 60 pCt. das Alter von 18 Jahren noch nicht erreicht. Diese Thatsache ist auffällig. Bekanntlich ist das Heimweh bei jugendlichen Personen, welche schon früh außerhalb des Hauses bei fremden Leuten in Dienst gehen müssen, ein häufiges Motiv dafür, dem Dienstherrn das Haus über dem Kopf anzustecken. Geschlechtliche Einwirkungen liegen aber gleichfalls in vielen Fällen vor. Dr. Lübkers erwähnt in seiner Chronik der Glückstädter Anstalten, daß unter den in den hundert Jahren von 1739 bis 1839 in der Provinz wegen Feueranlegens mit Zuchthaus bestraften 159 Personen 54 unter 20 Jahren und unter diesen wieder sich 33 Mädchen meist im Alter von 12—17 Jahren befunden haben.

Im übrigen ist zu bemerken, daß die Beteiligung der Frauen an den Delikten gegen die Person sowie gegen die öffentliche Ordnung, den Staat und die Religion nicht erheblich ist. So bilden die wegen Hausfriedensbruchs und wegen vorsätzlicher Mißhandlung verurteilten Frauen nur je 6 pCt. aller Verurteilten; wegen Widerstands gegen die Staatsgewalt sind Frauen nur höchst selten verurteilt. In diesen Kategorieen nimmt zahlenmäßig überhaupt nur die, wohl zumeist auf Privatklagen beruhende Verurteilung wegen Beleidigung eine große Stelle ein, indem ein Viertel aller deshalb Verurteilten Frauen sind. Ganz anders stellt sich die Beteiligung der Frauen an Vermögensdelikten. An dieser Thatsache zeigt sich das Wesen der Frau überhaupt. Die Delikte, welche einen Aufwand körperlicher Kraft erfordern, bleiben im wesentlichen dem männlichen Geschlechte vorbehalten; wo es sich aber um Vergehungen handelt, bei welchen ein Walten in der Stille, ein Verheimlichen Vorbedingung des Gelingens ist, da tritt die Kriminalität der Frauen außer Verhältnis hervor. Diese allgemeine Beobachtung wird nicht nur nicht widerlegt, sondern nur bestätigt dadurch, daß sich bei der Sachbeschädigung nur 9 pCt. Frauen beteiligt finden; denn, wiewohl die Sachbeschädigung ein Vermögensdelikt ist, so erfordert deren Verübung dennoch regelmäßig eine gewisse körperliche Kraftaufwendung. Schon bei der Unterschlagung zeigt sich aber eine stärkere Beteiligung des weiblichen Geschlechts mit 18 pCt.;

diese wächst beim Betruge auf etwa 20 pCt. und beim Diebstahl auf 23 pCt. Die meisten aller Frauen werden wegen Diebstahls und Hehlerei verurteilt; in der Provinz sind in der Berichtsperiode 44 pCt. aller weiblichen Verurteilten wegen dieser beiden Vergehungen verurteilt.

Unter den wegen einfachen Diebstahls verurteilten Weibspersonen befinden sich 25 pCt. unter 18 Jahren, während im gesamten Durchschnitt die jugendlichen Weibspersonen nur 12,7 pCt. aller verurteilten Frauen ausmachen. Die Zahl aller verurteilten Jugendlichen weiblichen Geschlechts betrug:

1882	110	1886	92
1883	95	1887	116
1884	102	1888	105
1885	106	1889	108

IV. Die Verurteilten nach dem religiösen Bekenntnis.

Von den Verurteilten	(Gesamtzahl)	waren evangelisch	katholisch	jüdisch
1882	5526	5283	175	35
1883	4902	4637	195	28
1884	5374	5130	204	25
1885	5491	5207	251	30
1886	5852	5541	266	32
1887	6544	6237	263	26
1888	6497	6108	352	26
1889	7504	7035	395	28

Die Bewohner Schleswig-Holsteins gehören nach der Zählung von 1885 mit 98 pCt. der evangelisch-lutherischen Landeskirche an; es wurden nur 12 217 (1,1 pCt.) Katholiken und 3544 Juden gezählt. Angesichts dieses Verhältnisses kann es nicht Wunder nehmen, daß auch die meisten Verurteilten der evangelischen Landeskirche angehören. Allerdings entspricht der Prozentsatz der verurteilten Evangelischen keineswegs dem hohen der Bevölkerungsziffer. Die Erklärung hierfür scheint sich erraten zu lassen. Man hat auch in überwiegend mit Katholiken bevölkerten Landesteilen (in Westfalen z. B.) die Beobachtung gemacht, daß die Zahl der Verurteilten keineswegs entsprechend der Bevölkerungsziffer sich auf die beiden großen Religionsparteien verteilt. In solchen Landesteilen ist es

sogar vorgekommen, daß die Zahl der evangelischen Verurteilten die der katholischen Verurteilten überwog. Der Grund dafür scheint der zu sein, daß in solchen Gegenden die Katholiken seßhaft und in gesicherter Stellung leben, während die umher- und einwandernden, Arbeit und Stellung erst suchenden Elemente dort zumeist evangelisch sind und in ihren unsichern Positionen das Material für die Kriminalität abgeben. Ganz analog ist es zu erklären, daß in dem überwiegend evangelisch bevölkerten Schleswig-Holstein bereits im Jahre 1882 die katholischen Verurteilten 3,8 pCt. aller Verurteilten bildeten und daß dieser Prozentsatz sich bis zum Jahre 1889 auf 6,6 verschlechtert hat.

Die aus Posen, Ost- und Westpreußen fortgesetzt nach der Provinz einwandernden, meist katholischen Arbeiterelemente befinden sich hier jedenfalls zunächst in schlechterer Lage, als die fest angesessenen und mit den Verhältnissen vertrauten Evangelischen. Würde man dies nicht berücksichtigen und etwa ohne weiteres die Zahl der verurteilten Katholiken mit der Zahl der katholischen Gesamtbevölkerung in dieser Provinz in Rapport setzen, so würde sich das horrende Resultat ergeben, daß z. B. im Jahre 1885 auf je 46 Katholiken bereits ein verurteilter Katholik käme, während im Gesamtdurchschnitt erst auf 250 Bewohner ein Verurteilter kam.

Wie sehr gerade das katholische, hier zugleich üblere Element erst durch die Einwanderung der letzten Dezennien in der Provinz Fuß gefaßt hat, scheint auch aus der Thatsache zu erhellen, daß unter den insgesamt von 1882—1889 hier wegen Verletzung der Wehrpflicht verurteilten 6652 Personen sich nur 10 Katholiken befunden haben.

Was die Beteiligung der Katholiken an den einzelnen Delikten betrifft, so ist nur weniges hervorzuheben. Zunächst auffallend ist, daß die Katholiken verhältnismäßig gering an den geschlechtlichen Verbrechen beteiligt sind. Unter den hohen Gesamtziffern der wegen Notzucht usw. (vgl. oben 2 c) Verurteilten finden sich in den acht Jahren hier nur 18 Katholiken. Beleidigung, Hausfriedensbruch, Widerstand bieten ebensowenig Bemerkenswertes, wie Unterschlagung, Betrug und Sachbeschädigung. Dagegen ist die erhebliche Zunahme der wegen vorsätzlicher Mißhandlung und wegen Diebstahls verurteilten Katholiken zu beachten; es sind verurteilt Katholiken

	wegen Mißhandlung (§§ 223, 223a)	und Diebstahls (§§ 242—244)
1882	22	59
1883	24	58
1884	26	63
1885	33	64
1886	44	73
1887	48	76
1888	59	101
1889	68	127

Beide Zahlenreihen weisen mit Ausnahme nur eines Jahres (1883 Diebstahl) fortgesetzt Steigerungen auf.

Während die Zahl der wegen Mißhandlung überhaupt Verurteilten seit 1882 sich 1889 nur verdoppelt hat, hat die Zahl der verurteilten Katholiken sich verdreifacht. Weit schlimmer noch ist die andre Zahlenreihe im Verhältnis zur Gesamtheit der Verurteilten. Denn während die Gesamtzahl der wegen Diebstahls Verurteilten im Jahre 1889 trotz gewaltiger Zunahme gegen 1888 immer noch hinter der vom Jahre 1882 zurückbleibt, hat sich die Zahl der dieserhalb verurteilten Katholiken 1889 gegen 1882 mehr als verdoppelt. Das Verhältnis der wegen Diebstahls verurteilten Katholiken zu den insgesamt wegen Diebstahls verurteilten Personen betrug 1882: 3,7 pCt. und 1889: 12,5 pCt.

Von den insgesamt in den 8 Jahren in der Provinz verurteilten 230 Juden — im jährlichen Durchschnitt 29 — sind 39 oder 17 pCt. wegen Betrugs verurteilt. Im übrigen bieten die Zahlen nichts Auffälliges.

V. Die Rückfälligen und die Vorbestraften.

Unser Strafgesetzbuch kennt den eigentlichen Rückfall, d. h. den Eintritt der Strafschärfung bei wiederholter Begehung des gleichen oder eines gleichartigen Deliktes nur bei den vier Thatbeständen des Diebstahls, der Hehlerei, des Raubes und des Betruges.

Hehlerei und Raub sind nun verhältnismäßig so seltene Delikte, daß die Feststellung der Rückfälle bei diesen Gattungen in einer Provinzialstatistik kaum ein Interesse und noch weniger Anlaß zu Schlüssen bietet. Der Betrug ist ein frequenteres Delikt und deshalb sollen hier wenigstens die Zahlen der Rückfälligen angegeben

werden. Vergleiche lassen sich mit den oben (I, 2 b) gegebenen Zahlen der insgesamt wegen Betrugs Verurteilten zwar ziehen, haben aber auch keine Bedeutung. Rückfällige Betrüger wurden verurteilt:

1882	13	1886	21
1883	19	1887	31
1884	20	1888	29
1885	20	1889	25

Anders stellt sich das Verhältnis der Rückfälligen bei den Dieben. Diese sollen hier unter Wiederholung der Gesamtzahlen der wegen Diebstahls Verurteilten (S. I 2a) zahlenmäßig festgestellt und daneben der Prozentsatz der Rückfälligen mitgeteilt werden:

1882	1636	253	15,4 pCt.
1883	1428	264	18,4 „
1884	1417	229	16,1 „
1885	1289	223	17,3 „
1886	1336	268	20,0 „
1887	1375	269	19,5 „
1888	1380	252	18,2 „
1889	1628	261	16,0 „

Man ersieht, daß das Verhältnis der Rückfälligen hier keineswegs ständig gewachsen ist, sondern sehr unregelmäßig sich gestaltet, bis 1886 wechselt und seitdem beständig fällt. Die letztere Thatsache ist um so beachtenswerter, weil mit der zunehmenden Genauigkeit der Kontrolle der Vorbestrafungen ein Wachsen der Zahl der wegen Rückfalls Verurteilten in der Natur der Sache zu liegen scheint.

Der soeben gedachte Umstand der zunehmenden Strenge in der Kontrolle der Vorstrafen ist gleichfalls in Betracht zu ziehen, wenn man zusieht, wie viele von den Verurteilten insgesamt vorbestraft gewesen sind. Dabei ist anderseits zu erwägen, daß hier nur die auf Grund von Reichsgesetzen wegen Verbrechen und Vergehen erfolgten Vorbestrafungen einbezogen sind. Es waren unter den Verurteilten vorbestraft:

(für 1882 fehlt in dieser Hinsicht die Statistik)

1883	1351	1886	1588
1884	1297	1887	1765
1885	1451	1888	2000
		1889	2135

Wollen wir diese Zahlen in Rapport mit den insgesamt Verurteilten bringen, so müssen wir abermals von den Wehrpflichtigen absehen. Denn da diese Verurteilten meist im frühen Alter das Vaterland verlassen haben, so liegt die Annahme nahe, daß unter ihnen sich nur sehr selten Personen befinden, welche Vorbestrafungen erlitten haben können. Diese Annahme wird durch die Thatsachen vollauf bestätigt, wenn nicht übertroffen. Denn unter den von 1883—1889 insgesamt 5858 verurteilten Wehrpflichtigen sind insgesamt nur 17 oder 0,3 pCt. vorbestraft gewesen. Ziehen wir also die Wehrpflichtigen von den Verurteilten ab und berechnen hiernach die Prozentsätze der Vorbestraften, so erhalten wir folgende Skala:

1883	29,7 pCt.	1887	32,1 pCt.
1884	27,6 „	1888	34,3 „
1885	31,1 „	1889	33,7 „
1886	32,1 „		

Wenngleich hiernach festzustellen ist, daß ein Drittel aller Verurteilten bereits Vorbestrafungen erlitten hat, so läßt sich unter Berücksichtigung des eingangs dieser Erörterung hervorgehobenen Umstandes doch keineswegs eine beunruhigende Zunahme der Vorbestraften behaupten.

Schließlich sei erwähnt, daß unter den Vorbestraften der überwiegende Teil Freiheitsstrafen hinter sich hat. Der Prozentsatz der also Vorbestraften in Verhältnis zu sämtlichen Verurteilten stellt sich:

	für die Provinz:	für das Deutsche Reich:
im Durchnitt 1882/1886	24,1 pCt.	24,6 pCt.
1887	25,5 „	26,6 „
1888	28,9 „	26,9 „
1889	26,5 „	28,5 „

VI. Die Zahl der strafbaren Handlungen.

Eine volle Würdigung der Kriminalität läßt sich nicht allein schon aus den Zahlen der Verurteilten gewinnen; es muß die Beobachtung der Zahlen der strafbaren Handlungen, wegen deren die Verurteilung erfolgte, hinzutreten. Die Betrachtung der Ergebnisse der Statistik ist hier aber eine einfachere, weil im wesent-

lichen nur die numerische Bedeutung ins Gewicht fällt. Diese Bedeutung wird noch erheblich abgeschwächt durch die Erwägung, daß der Begriff der „Handlung" als einzelnen Vorkommnisses von den Gerichten und nicht bloß von den örtlich und instanzmäßig verschiedenen Gerichten, sondern auch von den nämlichen Gerichten je nach ihrer ganz zufälligen persönlichen Zusammensetzung völlig verschieden aufgefaßt und bestimmt wird.

Ein volles Tausend einzelner Unterschlagungen, Diebstähle, Betrüge usw. kann in der Statistik als ebenso viele Handlungen, oder auch nur als eine einzige Handlung aufgeführt werden, je nachdem das Gericht einen „fortgesetzten" oder „1000 einzelne selbständige" Entschlüsse für vorliegend erachtet. Die Folge hiervon ist die, daß die Statistik hinsichtlich der Zahl der strafbaren Handlungen nicht stichhaltig und maßgebend sein kann. Will man in dieser Hinsicht brauchbare Resultate erzielen, so müssen die Gerichte unter allen Umständen auch dann, wenn sie kriminalistisch eine fortgesetzte Handlung feststellen, für die Zwecke der Statistik die Anzahl der einzelnen Thätigkeitsakte nebenher feststellen und nur die letztern Zahlen dürfen in die Zählkarten kommen. Bei der gegenwärtigen Art der Aufstellung der Statistik wird jeder Kenner der Praxis auf die Zahl der strafbaren Handlungen ein erhebliches Gewicht nicht legen. Nur um in dieser Hinsicht nicht völliges Schweigen zu beobachten, werden hier einige wenige Gesamtzahlen gegeben.

Die provinziellen Verurteilten wurden verurteilt wegen Handlungen:

1882	6844	1886	8722
1883	6789	1887	10 203
1884	7509	1888	10 278
1885	8151	1889	10 765

In der Reichsstatistik wird das Verhältnis der verurteilten Personen zu den den Verurteilungen zu Grunde liegenden Handlungen berechnet wie folgt; es kommen auf je 100 Personen Handlungen:

1882	125
1883/87	147
1888	158
1889	141

Aber auch hier richten die Wehrpflichtigen wiederum erhebliche Entstellungen an. Die Feststellung der Verhältniszahlen zwischen den Verurteilten und deren Handlungen hätte ja nur dann Bedeutung, wenn überhaupt die Möglichkeit prozessualisch gegeben war, den Beschuldigten wegen mehrerer Strafthaten zugleich zu verurteilen. Diese Möglichkeit fällt aber bei den Wehrpflichtigen vollständig fort. Sie können immer nur wegen einer einzigen strafbaren Handlung — der Verletzung der Wehrpflicht — verurteilt werden. Zahl der Person und Zahl der Handlung sind daher bei ihnen stets oder doch nahezu stets — wenn man an die seltenen Fälle der Anstiftung, der Gehilfenschaft und der Begünstigung denkt — gleich. Man muß somit, um zu einer richtigeren Vergleichung zu gelangen, sowohl von den Zahlen der Verurteilten wie von denen der Handlungen die Zahl der Wehrpflichtigen abziehen und nur den Rest miteinander in Rapport bringen. Thut man dies, so ergeben sich folgende Zahlenreihen:

	Verurteilte:	Handlungen:
1882	4732	6050
1883	4542	6329
1884	4679	6814
1885	4597	7257
1886	4938	7808
1887	5493	9152
1888	5827	9606
1889	6332	9593

Der relative Unterschied der hier für die Handlungen festgestellten Zahlen von der oben ohne weiteres aus der Reichsstatistik wiederholten ergiebt sich sofort. Während nach der Feststellung der Reichsstatistik die Handlungen im Jahre 1883 ab- und im Jahre 1889 zugenommen zu haben schienen, steigen nach der hier versuchten Aufstellung die Handlungen von 1882—1888 fortlaufend und nehmen im Jahre 1889 allerdings um ein ganz Kleines (13), ab. Völlig anders und zwar bedeutend ungünstiger stellt sich nun die Zahl der Handlungen, welche auf die einzelnen Verurteilten kommt. Auf 100 Verurteilte kommen so Handlungen:

1882	127	1886	158
1883	139	1887	166
1884	145	1888	164
1885	158	1889	151

Hiernach ist das kriminalistisch ungünstigste Jahr 1887 und die Kriminalität nimmt seitdem wieder und zwar recht ansehnlich ab. Die Mühe, der Ursachen dieser Erscheinung nachzugehen, würde sich nur dann verlohnen, und deshalb ist sie hier gescheut worden, wenn die Feststellung der Einzelhandlungen überhaupt statistisch brauchbar erfolgt sein würde. So sind die Zahlen aber nur zu verführerisch, um sich ganz falsche Bilder zu machen.

Bei einem Bruchteil aller Strafthaten haben sich an je einer Handlung mehrere Verurteilte zugleich beteiligt. Unter 100 Fällen ist dies festgestellt in Fällen:

	in der Provinz:	im Deutschen Reich:
1884	6,7	9,3
1885	4,6	8,1
1886	4,9	7,6
1887	6,7	7,7
1888	7,2	7,6
1889	5,3	7,6

Für die Provinz ist dies Verhältnis durchweg günstiger als der Reichsdurchschnitt. Es ist aber nicht abzusehen, wie brauchbare Folgerungen daran geknüpft werden könnten.

VII. Die erkannten Strafen.

Die Todesstrafe, welche vordem in der Strafrechtspflege eine so erhebliche Rolle gespielt hat, ist gegenwärtig nur für den vollendeten gemeinen Mord und für die Fälle des vollendeten und versuchten Mordes an Kaiser und Landesherrn angedroht. (§§ 80 und 211 Str.G.B.) In der Berichtsperiode ist in der Provinz insgesamt, wie bereits oben (I, 1, c) bemerkt, die Todesstrafe gegen acht Personen erkannt, aber stets durch die Gnade des Königs in Freiheitsstrafe umgewandelt. Nebenbei sei bemerkt, daß in der Provinz seit der Reorganisation vom 1. Oktober 1879 bis zum heutigen Tage ein Todesurteil überhaupt nicht vollstreckt, vielmehr stets im Gnadenwege umgewandelt worden ist.

Auf lebenslängliche Freiheitsstrafen ist überhaupt nicht erkannt worden. Keine Thatsache läßt wie diese den ungeheuren Wandel in der Strafrechtspflege erkennen, welcher sich innerhalb des kurzen Zeitraums von 50 Jahren für die Provinz vollzogen hat. Wir besitzen in den Schleswig-Holsteinschen Anzeigen von 1840

(S. 116) eine allerdings ganz dürftige, aber in dieser Beziehung zuverlässige Statistik der in den Herzogtümern im Jahre 1839 (also 50 Jahre vor 1889) in den Strafanstalten inhaftierten Verurteilten. Es wurden damals insgesamt 757 Verurteilte gezählt und unter diesen befanden sich 153 oder ein Fünftel auf Lebenszeit.

Auf zeitige Festungshaft ist nur in drei Fällen erkannt; unbedeutend ist auch die Zahl der zur Haftstrafe (wegen Vergehen) verurteilten Personen.

Die Hauptstrafen bilden Zuchthaus und Gefängnis als zeitige Freiheitsstrafen, und Geldstrafe sowie Verweis als anderweite Strafübel. Bei der Angabe der folgenden Zahlen ist nun zu bemerken, daß nur die zu diesen vier genannten Strafarten verurteilten Personen mit einander verglichen werden, die andern aber wegen ihrer gar nicht ins Gewicht fallenden Zahl aus dem Spiel gelassen sind.

Dabei ist ferner zu beachten, daß die Kriminalstatistik für 1882 die erkannten Strafen noch nicht ersichtlich macht, so daß eine Vergleichung erst von 1883 an möglich ist. Es sind Personen verurteilt zu:

	Zuchthaus	Gefängnis	Geldstrafe	Verweis
1883	183	3134	1515	78
1884	192	3165	1922	95
1885	186	3124	2120	84
1886	219	3483	2071	94
1887	267	3737	2431	135
1888	223	3872	2259	114
1889	196	4061	3053	171

Während die Zahl der zu Zuchthausstrafe verurteilten Personen nicht im Jahre 1889, sondern 1887 den höchsten Stand erreicht, haben die Zahlen der zu den andern mildern Strafarten Verurteilten stetig zugenommen. Die Zunahme stellt sich 1889 gegen 1882 bei

Zuchthaus	auf	7	pCt.
Gefängnis	„	29	„
Geldstrafe	„	100	„
Verweis	„	119	„

In den Zahlen der zu Geldstrafe Verurteilten stecken aber noch die Wehrpflichtigen, welche wir nach dem unter I Gesagten

überhaupt aus den Gesamtzahlen der Kriminalität ausgeschieden sehen möchten. Diese Ausscheidung ist hier um so mehr notwendig, als ohne sie die Gesamtverhältnisse bezüglich der zu Geldstrafen Verurteilten in ganz anderm Lichte erscheinen. Da der Richter nämlich hier weder prozessualisch zwischen Verurteilung und Freisprechung noch materiell zwischen Geldstrafe und andern Strafen eine Wahl hat, sondern, von vereinzelten Fällen abgesehen, auf Geldstrafe erkennen muß, so müssen genau ebenso viele Personen, wie wegen Verletzung der Wehrpflicht verurteilt sind, auch unter den zu Geldstrafen Verurteilten figurieren. Da wir nun aber schon oben gesehen haben, daß die Zahl der wegen Verletzung der Wehrpflicht Verurteilten eine ganz unregelmäßige und zufällige ist, so trüben diese Zahlen notwendig die Beurteilung der Verhältnisse, welche in den meisten andern Fällen der Verhängung einer Geldstrafe gerade zu dieser statt einer Freiheitsstrafe geführt haben.

Die Wehrpflichtigen abgerechnet, sind zu Geldstrafen verurteilt:

1883: 1055
1884: 1227
1885: 1226
1886: 1157
1887: 1380
1888: 1587
1889: 1881

Während die Bruttozunahme 1889 gegen 1883 mit Einschluß der Wehrpflichtigen 100 pCt. betrug, stellt sich so nur eine Zunahme von 78 pCt. heraus. Stellt man die also reduzierten Zahlen mit den zu Zuchthaus, Gefängnis und Verweis Verurteilten zusammen, so ergibt sich folgendes prozentuale Verhältnis. Es sind verurteilt zu:

	Zuchthaus	Gefängnis	Geldstrafe	Verweis
1883	4,6	70,7	23,0	1,7
1884	4,1	68,6	26,2	1,1
1885	4,0	69,7	24,5	1,8
1886	4,4	70,4	23,3	1,9
1887	4,8	67,8	25,0	2,4
1888	3,8	67,0	27,3	1,9
1889	3,1	64,4	29,8	2,7

Hieraus erhellt, daß im Verhältnis die Zahl der zu Freiheitsstrafen Verurteilten erheblich von 75,3 pCt. in 1883 auf 67,5 pCt. abgenommen hat, die Zahl der zu Geldstrafen und Verweis Verurteilten aber von 24,7 pCt. in 1883 auf 32,5 pCt. in 1889 ge-

wachsen ist. Es darf angesichts dieses Ergebnisses nicht außer acht gelassen werden, daß der Wert der persönlichen Freiheit von Tag zu Tag wächst.

Aus der Vergleichung der Zahlen ergibt sich nun die Thatsache, daß je milder die Strafart ist, um so größer der prozentuale Zuwachs der Verurteilten. Dies scheint ein allgemeines Gesetz zu sein. Wenn man daraus aber ohne weiteres folgert, daß die Rechtsprechung über Gebühr milde wird, so scheint mir dies nicht zutreffend zu sein. Man könnte aus jenen Thatsachen jedenfalls auch den Schluß ziehen, daß die Strafthaten nicht sowohl eine mildere Beurteilung erfahren, als vielmehr selbst geringfügiger werden. So viel wird jedermann einräumen müssen, daß angesichts der immer vollkommener werdenden Organisation der Behörden und unter dem Zwange des Legalitätsprinzips bei der Strafverfolgung von Jahr zu Jahr mehr Strafthaten zur Anzeige gelangen und verfolgt werden, und zwar Strafthaten, welche eine frühere Zeit der Verfolgung gar nicht wert erachtet hat. Ferner darf man bei der Betrachtung des vorherrschenden Erkennens auf mildere Strafarten von heute nicht vergessen, daß nach bekanntem Worte die ganze Geschichte des Strafrechts eine beständige Abschwächung der Strafe bedeutet. Wenn diese Beobachtung sich auch in erster Linie auf die Strafgesetzgebung bezieht, so ist zu bedenken, daß diese in erheblichstem Maße von der Handhabung der Rechtsprechung beeinflußt und vorbereitet wird. Die Rechtsprechung kann sich aber den allgemein bewußt oder unbewußt waltenden Elementen forschreitender Kultur nicht entziehen, bringt vielmehr diese zum erkennbaren Ausdruck. Zu diesen Elementen gehört gegenwärtig mehr denn je die wachsende Verfeinerung des Schuldbegriffs. Es hat Jahrhunderte gekostet, ehe das Strafrecht bei der juristischen Beurteilung einer verletzenden Handlung das Schwergewicht von der Betrachtung der objektiven Wirkung in die Analyse der Willensakte des Thäters legte und somit erst Stufen der rechtlich relevanten Verschuldung schuf, ohne welche wir uns heute eine gerechte Beurteilung rechtsverletzender Handlungen gar nicht mehr vorzustellen vermögen.

In unsern Tagen freilich beginnt diese Kulturrichtung auf zwei Wegen über ihr Ziel hinauszuschießen, mindestens aber ohne genügende Kritik zu hastig vorwärts zu streben. Den breiteren dieser Wege füllen die Lehren des demokratischen Sozialismus,

welche die Tendenz verfolgen, den Trieb zur Rechtsverletzung unter den überlieferten Zuständen als das Normale, Natürliche hinzustellen, die subjektive Verantwortlichkeit von den Delinquierenden völlig ab- und lediglich den herrschenden gesellschaftlichen Zuständen zuzuwälzen. Nach diesen Lehren ist jede strafbare Handlung im persönlichen Notstande begangen, daher sollte sie straflos sein und jede verhängte Strafe stellt sich als nichts weniger denn die gerechte Ahndung für einen Übergriff des Einzelnen in die Gesellschaftsordnung, vielmehr als ein neues Unrecht der Gesellschaft gegen den Einzelnen dar. Die Verbreiter dieser Lehren werden sich zwar kaum voll bewußt sein, daß der Geist derselben, wie jedem, so dereinst auch ihren vorgestellten Staatsgebilden verhängnisvoll werden muß; es ist aber gar nicht ausgeschlossen, daß diese Lehren bereits heute manches Urteil beeinflussen. Alle Individuen in dem Augenblicke, wo sie gegen die Ordnung des Staates fehlen, für Opfer eben dieser Ordnung zu erklären, heißt jede sittliche Reaktion leugnen und muß schließlich zur Auflösung *jeder* Ordnung führen, mag diese nun auf monarchischer oder auf demokratischer Grundlage beruhen.

Auf dem zweiten jener Wege marschieren gewisse Anthropologen, welche in dem Delinquenten regelmäßig einen moralisch Verirrten oder Kranken erblicken, nicht der Strafe, wohl aber des Mitleids und der staatlichen Fürsorge würdig. So wertvoll die Leistungen der italienischen Schule auf diesem Gebiete sind und so gewiß sie in neuerer Zeit dazu beigetragen haben, manchen thatsächlich Geisteskranken dem Strafrichter zu entziehen, um ihn aus dieser Scylla in die Charybdis des Irrenhauses zu werfen, so bedenklich und nicht entschieden genug zu bekämpfen ist die Aufstellung der *Ausnahme* als *Typus*.

Den zur Ausübung der Strafrechtspflege berufenen Männern liegt der hohe Beruf ob, den Schuldbegriff vor *Überfeinerung* zu bewahren, welche bekanntlich die nächste Nachbarin der *Roheit* ist.

Eine *allgemeine* Gefahr aber, daß die Richter in dieser Hinsicht durch zu geringe und immer mildere Strafmaße zum Nachteil des Ganzen fehlen, ist bisher jedenfalls nicht erkennbar. Denn, wenn auch die Zahl der zu Freiheitsstrafen Verurteilten abgenommen hat, so ist doch die Durchschnittsdauer der insgesamt verhängten Freiheitsstrafen nicht gesunken. Diese Dauer betrug:

	für Zuchthausstrafe nach Jahren und Tagen	für Gefängnisstrafen nach Tagen
1883	2,223	65
1884	2,98	60
1885	2,170	60
1886	2,56	69
1887	2,8	64
1888	2,120	70
1889	2,232	68

Hiernach hat die Durchschnittsdauer der erkannten Freiheitsstrafen 1889 gegen 1883 auf beiden Seiten, wenn auch nicht stark, so doch zugenommen und übertrifft den Durchschnitt des Deutschen Reichs in 1889 um 49 bezw. 8 Tage.

Nicht weniger interessant ist das Verhältnis der erkannten *Gefängnisstrafen* nach ihrer Dauer untereinander. Leider ist hier die Vergleichung erst vom Jahre 1884 an möglich, weil die Statistik von 1883 in dieser Hinsicht noch eine andre Zählmethode befolgt.

Es wurden verurteilt mit Gefängnis:

	von einem Tage bis zu 3 Monaten ausschließlich	von drei Monaten bis zu 1 Jahre	von 1 Jahre und darüber
1884	2510	527	128
1885	2525	460	139
1886	2729	561	193
1887	2972	589	176
1888	3036	680	208
1889	3187	652	222

Während hiernach die kurzzeitigen Freiheitsstrafen, d. h. die unter drei Monaten, sowie die mittlern, d. h. die von drei Monaten bis unter einem Jahre, sich ziemlich auf der gleichen Höhe von etwa 79 pCt. und 16,5 pCt. gehalten haben, weisen gerade die *längern* Freiheitsstrafen von einem Jahre ab und darüber von 1884—1889 eine Steigerung von 4,04 pCt. bis auf 5,46 pCt. auf. Man ersieht hieraus so viel, daß die Klagen über die *wachsende* Milde der Richter vor den Zahlen der Statistik keineswegs unbedingt bestehen können.

Eine völlig andre Frage als die nach der Steigerung der strafrichterlichen Milde bei der Strafzumessung ist die, ob die herrschende

Methode, die Strafmaße zu bestimmen, nicht der Reform bedarf. Es ist hier nicht der Ort bei dieser in jüngster Zeit so oft ventilierten Frage des längern zu verweilen; ganz zu übergehen ist sie aber nicht. Mit Recht bemerkt Bennecke in einem Aufsatze über die hessische Kriminalstatistik (Z 1890 S. 326), daß „regelmäßig der Teil der Entscheidungsgründe, welcher sich mit der Strafzumessung befaßt, bei weitem der schwächste zu sein pflegt; er enthält mehr Redensarten als sachliche Erörterungen".

Bei der Strafzumessung wirkt hemmend das mechanische Gewicht der Tradition. Wie vor 10 Jahren erkannt ist, wird heute erkannt und wird morgen erkannt werden. Scheinbar ist auch nichts erwünschter als ein überliefertes Gleichmaß, welches eine sichere und konstante Judikatur verbürgt. Allein man vergißt dabei, daß das Leben des Volkes heute sich schneller verändert, als die Judikatur zu folgen gewohnt ist, so daß, was heute zweckmäßig und richtig gewesen, morgen bereits höchst unpraktisch und grundfalsch sein kann und ist. Und nicht nur eine schleunigere, sondern auch eine reichere Berücksichtigung der allgemeinen Lebenserscheinungen ist hier dringend wünschenswert. Der vorwiegend mit zivilistischer Nahrung aufgewachsene Richter darf mehr als bisher dem Gedanken Raum geben, daß das Strafrecht andre Aufgaben als das Zivilrecht hat, und daß namentlich bei der Strafzumessung die berichtweise und statistisch niedergelegten Erfahrungen der Verwaltungsbehörden eine um so größere Beachtung verdienen, je mehr Richtertum und Verwaltung infolge ihrer nur organisch beabsichtigten Trennung sich auch innerlich entfremdet sind. Gegenseitiges volles Verständnis zwischen den Organen der Justizpflege und denen der Verwaltung ist aber unbedingtes Erfordernis für eine alle Teile befriedigende Ausübung der jedem zugewiesenen Thätigkeit.

Anhangsweise soll hier noch erwähnt werden, daß auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (§ 32 St.G.B.) erkannt ist gegen Personen:

1883	277	1887	296
1884	248	1888	272
1885	219	1889	300
1886	277		

Schlußfolgerungen können aus diesen Zahlen kaum gezogen werden.

VIII. Die Freigesprochenen.

Das Verhältnis der abgeurteilten zu den verurteilten Personen ergibt sich aus folgender Tabelle.

	Abgeurteilte	Verurteilte
1882	6505	5526
1883	5909	4902
1884	6267	5374
1885	6442	5491
1886	6896	5852
1887	7823	6544
1888	7893	6497
1889	9128	7504

Es würde aber ein schiefes Resultat ergeben, wenn man nach diesen absoluten Zahlen sofort das Verhältnis der Freigesprochenen zu den Verurteilten berechnen wollte. Zunächst befinden sich unter den Abgeurteilten auch diejenigen Personen, hinsichtlich deren lediglich eine Einstellung des Verfahrens wegen Mangels eines rechtsgültigen Strafantrags (§ 259 St.P.O.) erfolgt ist. Indessen dies ist ein relativ so seltenes Ende einer Hauptverhandlung, daß die Zahlen füglich außer Betracht bleiben können. Wohl aber müssen die obigen Zahlen erst von den Zahlen der Wehrpflichtigen befreit werden, welche auf beiden Seiten gleicherweise abzuziehen sind, weil ein angeklagter Wehrpflichtiger, abgesehen von verschwindenden Ausnahmen, auch regelmäßig verurteilt wird, eine Wahl zwischen Freisprechung oder Verurteilung für das Gericht also nahezu ausgeschlossen bleibt.

Macht man diesen gebotenen Abzug, so stellen sich die Zahlen wie folgt:

	der Abgeurteilten	der Verurteilten
1882	5711	4732
1883	5549	4542
1884	5572	4679
1885	5548	4597
1886	5972	4938
1887	6772	5493
1888	7221	5827
1889	7956	6332

Stellt man nunmehr die beiden Zahlenreihen in Beziehung, so ergibt sich, daß auf 100 abgeurteilte Personen kommen verurteilte:

1882	82,8	1886	82,6
1883	81,8	1887	81,1
1884	83,9	1888	80,7
1885	82,8	1889	79,6

Seit 1884 haben mithin die Verurteilungen fortgesetzt abgenommen.

Im Durchschnitt der acht Jahre ist in der Provinz wie auch im Deutschen Reich etwa ein Fünftel aller Angeklagten freigesprochen worden.

Sehr lehrreich ist es festzustellen, wie die Zahl der Verurteilten zu der der Angeklagten sich in der Rechtsprechung der einzelnen Instanzgerichte stellt.

Hier ergibt sich, daß freigesprochen wurden

von den Schwurgerichten	27,7	pCt. aller Angeklagten
von den Strafkammern	11,0	" " "
von den Schöffengerichten	17,0	" " "

Man beachte nun einmal, daß es sich hier nicht nur um solche Angeklagte handelt, welche nur wegen Vergehen gegen Reichsgesetze angeklagt waren, sondern um sämtliche Angeklagte, und ferner, daß die vor den Strafkammern wegen Verletzung der Wehrpflicht Angeklagten mitgezählt sind. Bringt man die letztern wiederum in Abzug, so ergibt sich das gewiß überraschende Resultat, daß von den Strafkammern 16,6 pCt. aller Angeklagten, also fast ebensoviel wie von den Schöffengerichten freigesprochen worden sind.

Im Reichsdurchschnitt stellen sich diese Verhältniszahlen, welche hier für die Provinz auf Grund der Einzelnachweisungen der drei Landgerichte zu Altona, Kiel und Flensburg besonders berechnet sind, insofern etwas anders, als die Schwurgerichte nur 25,6 pCt., die Schöffengerichte dagegen 21 pCt., und die Strafkammern statt 10,6 pCt. 13 pCt. aller Angeklagten freigesprochen haben. Die Schwurgerichte der Provinz überschreiten somit den Reichsdurchschnitt in der Neigung zur Freisprechung; dabei ist aber zu bemerken, daß auch innerhalb der Provinz die Schwurgerichte untereinander in dieser Neigung sich unterscheiden. Denn während beim Schwurgericht zu Flensburg nur 25 pCt. Freisprechungen er-

folgen, ist diese Zahl bei den beiden andern Schwurgerichten zu Altona und Kiel gleichmäßig 28,4 pCt.

Im Anschluß an den Bericht über die Freigesprochenen, hinsichtlich deren es aber nicht erhellt, ob sie der ihnen zur Last gelegten That nicht für schuldig erachtet worden sind, oder ob die That nicht als eine strafbare anzusehen gewesen, wäre es nicht unerwünscht zu erfahren, welche Rolle die Verteidigung dabei gespielt hat. Meines Erachtens ist es ein Leichtes, den Zählkarten einen Vermerk der Bedeutung beizufügen, ob in der Hauptverhandlung ein Verteidiger fungiert hat, eventuell auch ob diese Verteidigung eine notwendige (§ 140 St.P.O.) gewesen ist. Im erstern Falle würde die Hinzufügung eines „V“, im letztern die der Buchstaben „NV“ genügen.

IX. Die schuldig Freigesprochenen und die unschuldig Verurteilten.

Wiederaufnahmen rechtskräftig abgeschlossener Strafprozesse haben in der Provinz in den acht Jahren insgesamt 50 stattgehabt, und zwar 6 zu Ungunsten der Freigesprochenen und 44 zu Gunsten der Verurteilten. Von den erstern haben 2, von den letztern 5 Prozesse mit der Aufrechterhaltung des frühern Erkenntnisses, also erfolglos geendet. In 4 Fällen sind aber die Freigesprochenen verurteilt, in 39 Fällen die Verurteilten freigesprochen. Wenn man in Erwägung zieht, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten eines Freigesprochenen nur unter viel strengeren Voraussetzungen als die zu Gunsten eines Verurteilten statthaft ist, so wird man in dieser Statistik nicht etwa den Beweis dafür finden dürfen, daß weit öfter ein Freizusprechender verurteilt worden, als ein zu Verurteilender freigesprochen ist.

Überdies bürgt nichts dafür, daß nicht etwa gerade das im Wiederaufnahmeverfahren ergangene Erkenntnis das fehlerhafte und falsche gewesen ist. Aber selbst wenn man an der Fiktion festhalten zu müssen glaubt, daß — entgegen aller Erfahrung — das später gefällte Erkenntnis allemal das richtigere ist, so folgt aus der Statistik nur die niemals bestrittene und nie — solange menschliche Urteile abgegeben werden — zu vermeidende Thatsache, daß das erste richterliche Urteil auf irrigen Voraussetzungen beruhte.

Ob diese Voraussetzungen in den individuellen Erwägungen der Richter, oder aber, ob sie nicht vielmehr in den dem Richter unterbreiteten Beweismitteln — gefälschten Urkunden, falschen Zeugenaussagen — gelegen haben, ist aus den nackten Zahlen nicht ersichtlich und deshalb ist keine Statistik mehr zum Mißbrauch geschaffen als die betreffend die Wiederaufnahme des Verfahrens.

Es wäre dringend erwünscht, wenn gerade in diesen Fällen nicht bloß die einfache Zahl der Prozesse, sondern auch die Umstände angegeben würden, unter welchen diese Zahl entstanden ist. In diesem Punkte gerade gibt es kein Wort, welches von Amts wegen zu viel gesagt werden könnte. Leider ist es nachträglich nur sehr schwer möglich, zu ermitteln, unter welchen Umständen ein Verurteilter im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen worden ist. So habe ich es hier auch nicht unternehmen können, festzustellen, unter welchen Umständen die in der Provinz durch Freisprechung beendeten 39 Wiederaufnahmeverfahren erwachsen sind. Regelmäßig beziehen sich diese Verfahren auf verurteilte Wehrpflichtige, welche thatsächlich entweder gar nicht ausgewandert waren oder zur Zeit ihrer Verurteilung bereits eine fremde — meist die nordamerikanische — Staatsangehörigkeit erworben und überhaupt niemals der deutschen Wehrpflicht unterstanden hatten.

In diesen Fällen ist das materielle Unheil der Vollstreckung der erkannten Strafe noch gar nicht über die Verurteilten hereingebrochen, sondern wird sofort bei der Unternehmung der Vollstreckung durch Aussetzung dieser abgewendet. Ist dies aber nicht geschehen, so wird das geschehene Unglück von niemandem tiefer beklagt werden, als gerade von denen, welche in dem Vorprozesse berufen gewesen waren, das Strafrecht auszuüben.

Nimmt man an, daß in jedem Wiederaufnahmeverfahren ein Verurteilter freigesprochen ist, so würde sich sonach für die Provinz ergeben, daß in den acht Jahren 39 Verurteilte freigesprochen worden sind. Nun sind in der Provinz im gleichen Zeitraum nach der Reichskriminalstatistik insgesamt 47 690 Personen verurteilt worden. Da diese Statistik, wie in der Vorbemerkung hervorgehoben, sich aber nur auf ein Fünftel aller Strafsachen bezieht, so darf man annehmen, daß insgesamt in der Provinz ungefähr fünfmal so viele Personen, d. h. 238 450 Personen strafrechtlich verurteilt sind. Bringt man diese Zahl in Beziehung zu den 39 wieder Freigesprochenen, so ergibt sich, daß auf je 6114 Ver-

urteilte gerade ein wieder freigesprochener oder, wie man es agitatorisch zu bezeichnen liebt — ein unschuldig Verurteilter kommt. Ob jemals eine Rechtspflege der Welt mit bessern Zahlen arbeiten kann und wird, darf der weisen Erwägung des Lesers anheimgestellt werden.

X. Die Einwirkung provinzieller Verhältnisse auf die Kriminalität.

a) Vorbemerkung.

Es ist bereits wiederholt im Laufe der Darstellung darauf hingewiesen worden, daß die Statistik keineswegs ein absolut zutreffendes Bild von den wirklich vorgekommenen Strafthaten zu geben im stande ist. Von den letztern ruht ein großer Teil für immer in völliger Verborgenheit, ein andrer Teil kommt nicht zur Kenntnis der Behörden, für einen dritten fehlt es an den Erfordernissen prozessualer Verfolgungsfähigkeit, wie z. B., wenn der nötige Strafantrag nicht gestellt ist. Kurz: nur ein Bruchteil der Strafthaten kommt vor die erkennenden Gerichte und nur in einem fernern Bruchteil folgt auf die That die Sühne in der Verurteilung einer bestimmten Person. Die Fälle des § 42 St.G.B. werden statistisch überhaupt nicht kontrolliert. Wer also nach der Statistik die thatsächliche Kriminalität beurteilen wollte, würde zu ganz irrigen Ergebnissen gelangen müssen. Trotzdem hat die Statistik auch hier ihren unersetzlichen Wert dadurch, daß sie innerhalb ihrer selbst in den einzelnen Jahrgängen eine Vergleichung der Verhältnisse gestattet und somit ein wenigstens annähernd zuverlässiges Mittel bietet, um bei der Voraussetzung der Konstanz der numerischen und methodischen Fehler den Schwankungen in der thatsächlichen Kriminalität zu folgen. Indessen kann sie auch so doch nur bescheidene Ansprüche befriedigen. Denn man muß den Begriff der Kriminalität zu einem gröbern machen, als er in Wahrheit ist. In Wahrheit soll man mit ihm die vollendete Vorstellung der objektiven und subjektiven Gestaltung der Deliktsfälle in allen Beziehungen verbinden, thatsächlich ist es aber nicht denkbar, mit den in Rede stehenden Mitteln eine solche Vorstellung zu erwecken. Gesetzt selbst, daß die Statistik der gegen das Vermögen gerichteten Delikte sich mit der Feststellung der vom Thäter erstrebten, erlangten oder vernichteten Werte, die Statistik der gegen

den Staat oder gegen die Person gerichteten Delikte sich mit der Feststellung des Grades des Widerstands, mit der Art und Schwere der Mißhandlung befassen wollte: alle Bemühungen, die Ergebnisse zu verfeinern, in die rohen Zahlen ein sprechendes Leben zu gießen, würden an der Unmöglichkeit scheitern, nach der subjektiven Seite die unendlich zahlreichen und schwierigen, stets aber erheblichen Abstufungen zum numerischen Ausdruck zu bringen.

Angesichts der vorhandenen Statistik pflegt man unter Kriminalität vorzugsweise die Veränderungen in den Zahlen der verurteilten Personen zu verstehen; zweifellos bieten diese Zahlen gegenwärtig das wichtigste statistische Material für die Beurteilung der Kriminalität. Aber man darf dabei zwei Punkte nicht außer acht lassen. Einmal ist die Zahl der Verurteilten nicht für die thatsächliche Kriminalität des Kalenderjahres maßgebend. Denn da die Statistik nur die rechtskräftig Verurteilten vermerkt und die Rechtskraft eines Erkenntnisses in den in Betracht kommenden Verbrechens- und Vergehensfällen durchschnittlich kaum vor Ablauf des dritten Monats nach Begehung der That eintritt, so entspricht die Reichsstatistik in ihren jährlichen Übersichten stets etwa der thatsächlichen Kriminalität vom 1. Oktober des Vorjahres bis zu diesem Termin im Berichtjahr. Man findet also in der Statistik des Jahres 1882 noch die Delinquenten des letzten Quartals von 1881 und in der von 1889 nicht mehr die des letzten Quartals von 1889, welche erst wieder in der Statistik von 1890 als rechtskräftig Verurteilte aufzufinden sind. Die hier behandelte Statistik entspricht mithin ungefähr der thatsächlichen Kriminalität vom 1. Oktober 1881 bis zum 1. Oktober 1889. Dies festzustellen, ist von großer Bedeutung, wenn man die äußern meist auf wirtschaftlichem Gebiete liegenden Verhältnisse, welche für die Bewegung des Verbrechertums mitbestimmend zu sein pflegen, mit den ermittelten Zahlen in Beziehung bringen will.

In zweiter Linie ist zu bemerken, daß die Zahl der Verurteilten jedes Jahres keineswegs die Bedeutung hat, daß ebenso viele verschiedene Personen delinquiert haben. Vielmehr tritt in diesen Zahlen ein großer, aber nicht feststellbarer Bruchteil von Delinquenten wiederholt und mehrfach auf. Wenn man daher, — wie auch hier oben § 2 I geschehen — die Zahl der Verurteilten mit der der Einwohner in Rapport bringt, so gilt das Verhältnis nicht absolut. Um ein annähernd richtiges Bild von der thatsäch-

lichen Kriminalität zu gewinnen, darf man sich aber nicht auf die Betrachtung der Zahlen der Verurteilten und ihrer Verhältnisse in Bezug auf Geschlecht, Alter, Bekenntnis und Vorstrafen beschränken, sondern müßte zunächst auch auf die Zahl der Strafthaten Rücksicht nehmen, wegen deren sie verurteilt sind. Bei der gegenwärtigen Aufstellung der Statistik würde es aber ein müßiges Unternehmen sein, auf diese Zahlen einzugehen (s. oben III), da dieselben ohne einheitliche Methode überall und jederzeit verschieden zu Stande kommen.

Außer den Zahlen der Verurteilten bieten endlich gegenwärtig noch die erkannten Strafen, welche, wie bemerkt, seit 1883 publiziert werden, ein Mittel, um sich die Schwere der thatsächlichen Kriminalität einigermaßen vorzustellen.

Verfährt man nach diesen Gesichtspunkten, so läßt sich unter Zugrundelegung der in diesen Paragraphen gegebenen Zahlen das Bild der thatsächlichen Kriminalität der Provinz ungefähr erkennen, wobei, um dies zum Überfluß auch an dieser Stelle noch zu wiederholen, die Wehrpflichtigen überall aus dem Spiele zu lassen sind. Zum Unterschiede von dem statistischen Kalenderjahr sei hier die Zeit vom 1. Oktober bis zum 30. September als Kriminalitätsjahr bezeichnet.

b) Die einzelnen Jahre.

Das also erkennbar werdende Bild ist nun keineswegs so trostlos, wie es von manchen darzustellen beliebt wird. Insbesondere ist das Anwachsen der Zahl der Verurteilten vom 1. Oktober 1882 bis dahin 1889 und zwar stetig seit dem Kriminalitätsjahr 1885/86 zu trüben Zukunftsträumen durchaus nicht geeignet, wenn man gleichzeitig die schon beregten äußern Verhältnisse in Betracht zieht, welche in der Provinz wie überall ihre Schatten in die Säle der Strafgerichte werfen.

In den vier ersten Jahren vom 1. Oktober 1881 bis dahin 1885 hat sich die Höhe der Kriminalitätslinie kaum wesentlich geändert. Die Zahl der Verurteilten ist 1884/85 noch geringer als 1881/82.

Letzteres Jahr war für die Provinz allerdings ein in jeder Hinsicht schlechtes und die Kriminalität spiegelt nur den allgemeinen Zustand wieder. In diesem ersten Kriminalitätsjahr mußte sich die Wirkung eines im Jahre 1881 stattgehabten völligen

Mißwachses geltend machen, welche noch gesteigert wurde durch Arbeitsmangel und niedrige Löhne; Weizen und Roggen — allerdings nicht Kartoffeln — haben in der folgenden Zeit nie wieder einen so hohen Preisstand gehabt. Die Not des Jahres wurde noch vermehrt durch einen ungewöhnlich starken Winter, welcher auch die Schiffahrt lahm legte. Die Kalamität wurde in den ersten Quartalen 1881 nicht geringer. Das starke Angebot von Arbeitern fand, wenn überhaupt, so doch keine lohnende Beschäftigung, da überall Geschäftslosigkeit herrschte. Die vehemente Schutzzollpolitik äußerte auch auf die Provinz ihre Wirkung, der Getreidehandel mit Dänemark nahm in merkbaren Dimensionen ab und legte die Hände, welche bis dahin bei ihm Beschäftigung gefunden hatten, brach. Einigen, aber nicht ausreichenden Ersatz bot freilich der Aufschwung, welchen zur nämlichen Zeit die provinziellen Rhedereien und die Schiffswerften nahmen. Doch auch hier blieben Katastrophen nicht aus. In Kiel vermehrte zwar die Howaldtsche Werft ihr Arbeiterpersonal um fast 400 Köpfe, auf der kaiserlichen Werft wurden etwa 3600 Arbeiter beschäftigt, allein die Germaniawerft sah sich zur selben Zeit genötigt, 1100 Arbeiter zu entlassen.

Angesichts dieser wirtschaftlichen Lage kann es nicht wunder nehmen, daß in jenem ersten der hier behandelten acht Kriminalitätsjahre die wegen Diebstahls verurteilten Personen eine Höhe (1636) zeigten, welche später nie wieder erreicht worden ist.

Das folgende Kriminalitätsjahr bringt aber sofort eine mit den wirtschaftlichen Verhältnissen anscheinend in Verbindung stehende Verbesserung. Zunächst war die Ernte von 1882 meist in der ganzen Provinz gut, in großen Teilen sogar vorzüglich, der darauf folgende milde Winter gestattete fortgesetzt die Schiffahrt, Arbeitskräfte wurden auf den Werften und in den Städten für die sich entwickelnde Industrie gesucht. Wenn auch im Jahre 1883 der Handel wenig ergiebig war und die Geschäftslage überall als schlecht bezeichnet wurde, so waren doch wenigstens die Kräfte versorgt, an welche die Versuchung infolge der Not am leichtesten heranzutreten pflegt. Die Zahl der wegen Diebstahls Verurteilten hat sich in dieser Zeit gegen das Vorjahr um mehr als 200 oder 12 pCt. gebessert, die Gesamtzahl der Verurteilten ging um 190 zurück.

Auf dieses relativ günstige Jahr folgte dann aber wieder ein wesentlich schlechteres. Die Ernte von 1883 fiel sehr schlecht

aus. Der Aufschwung im Schiffsbau, welcher durch den in diesen Jahren etwa vollzogenen Übergang von der Segelschiffahrt zur Dampfschiffahrt bedingt war, hatte zu einer Überproduktion geführt, welche sich in einem unerhörten Niedergange der gezahlten Frachten sehr empfindlich bemerkbar machte; viele Schiffe wurden mit Verlust gefahren. An zahlreichen Stellen, so auch an der kaiserlichen Werft zu Kiel fanden wiederholt Reduktionen der Arbeitskräfte statt. Unter solchen Umständen konnte die Kriminalität die günstige Richtung des Vorjahres nicht beibehalten. Im wesentlichen hat sie sich aber trotzdem auf dem Niveau des Vorjahres gehalten, so namentlich beim Diebstahl. Der thatsächliche Zuwachs der Verurteilten zu der Zahl des Vorjahres um 137 Köpfe fällt fast ausschließlich der Beleidigung (130) zu und dürfte daher kaum besonders schwer zu nehmen sein. Ja, da dem gegenüber in diesem Jahre die Zahl der Verweise um 17 und die der verhängten Geldstrafen gar um 172 zugenommen hat, so kann man kaum von einer allgemeinen Verschlimmerung der Kriminalität sprechen.

Diesem Jahre folgt ein ökonomisch wie kriminalistisch etwas besseres. Die Ernte von 1884 war überall, nicht nur in der Provinz, sondern auch in ganz Europa recht gut, die Preise der Cerealien sanken infolgedessen und ermöglichten eine wohlfeilere Lebenshaltung. Auf den Handel in den Städten wirkten freilich die Schutzzölle auf Holz und Getreide lähmend, so daß die hier beschäftigten Hände vielfach frei wurden. Auch lagen Rhederei und Schiffsbau schwer darnieder, da der in den letzten Jahren in allen Kulturstaaten überhastete Bau von Schiffskörpern eine Pause bedingte. Endlich wurden in der Industrie mehrfache Reduktionen von Arbeitskräften nötig. In Flensburg ging ein bedeutendes Eisenhüttenwerk mit 200 Arbeitern in Konkurs. Die nachteiligen Wirkungen dieser ökonomischen Lage wurden indessen für den Arbeitsmarkt erheblich ausgeglichen durch die in den größern Städten reger werdende Bauthätigkeit.

Diese allgemeine Wirtschaftslage findet auch in der Kriminalität insofern ihren Ausdruck, als sie nicht nur nicht stieg, sondern sogar bezüglich der Zahl der Verurteilten und in der Höhe der erkannten Strafen etwas sank; wegen Diebstahls wurden 128 Personen weniger als im Vorjahre verurteilt.

Das folgende Kriminalitätsjahr 1885/86 wurde durch einen

ungewöhnlich starken Winter eingeleitet, welcher nicht nur den Schiffsverkehr, sondern auch die erwachte Bauthätigkeit wesentlich beeinträchtigte. Die gute Ernte des Jahres 1885 wirkte bei dem auch auf dem Weltmarkte herrschenden niedrigen Stande der Getreidepreise weder auf den Landbau noch auf den Handel belebend. Klagen über Konkurrenz und Überproduktion wurden immer zahlreicher hörbar. Wenn dann auch im Laufe des Jahres 1886 Zeichen einer wirtschaftlichen Besserung sich bemerkbar machten, so war doch einmal die Signatur des Jahres, welches mit 341 Delinquenten mehr als im Vorjahre abschloß, gegeben. Dieses Mehr rekrutiert sich ausschließlich aus der erwachsenen männlichen Bevölkerung.

Die Delikte, welche sich hauptsächlich vermehrt zeigten, sind Beleidigung und Hausfriedensbruch (je 100 Personen mehr als im Vorjahr), sodann Diebstahl und gefährliche Mißhandlungen (je etwa 50 Personen mehr als im Vorjahr). Dieser Zuwachs hat in der That keine bloße numerische Bedeutung. Denn zugleich läßt sich aus der Abnahme der Fälle, in welchen auf Geldstrafe erkannt ist, um 69, und aus der Zunahme der Fälle, in welchen statt auf kurze, auf mittlere und längere Gefängnisstrafen, um 101 und 54, sowie auf Zuchthausstrafe, um 33 erkannt wurde, erkennen, daß gerade die schwerern Straffälle zugenommen haben. Der größte Teil dieser die Kriminalität verstärkenden Delinquenten wird sich aber kaum auf Rechnung der einheimischen, sondern wesentlich nur auf die der eingewanderten Elemente setzen lassen. Diese Vermutung ist statistisch allerdings nicht unmittelbar zu rechtfertigen. Man erwäge aber folgende Thatsachen.

In dem in Rede stehenden Jahre sind 561 Bettler und Landstreicher mehr als im Vorjahre verurteilt worden und von diesem Plus entfallen allein auf den Flensburger Landgerichtsbezirk 357 nicht schleswig-holsteinische Deutsche und 112 Ausländer. In den Korrigendenanstalten der Provinz zu Glückstadt und Bokelholm befanden sich in diesem wie auch in den vorhergehenden und in den nachfolgenden Jahren unter durchschnittlich gegen 1000 Korrigenden 80 pCt., welche durch Geburt nicht dieser Provinz angehörten. Während bis dahin die Eingewanderten meist nur aus den benachbarten Provinzen Hannover, Brandenburg und Pommern ins Land kamen, nimmt jetzt die Einwanderung aus den zum Teil stark katholischen östlichen Provinzen Posen, West- und Ostpreußen

bemerkenswerte Dimensionen an. Diese Immigration wird befördert durch den steigenden Bedarf der Provinz an landwirtschaftlichen Arbeitskräften, welche von den Gesindevermietern in Königsberg i. Pr. und Danzig nicht immer in lauterster Weise aufgeboten werden, sodann durch die sehr billigen Überfahrtspreise zu Schiff von den Ostseehäfen nach Kiel.

Die provinzialfremden Elemente fallen hier vielfach teils der Armenpflege, teils dem Kriminalrichter anheim. In den Etatsjahren 1885/86 und 1886/87 hat der Landarmenverband der Provinz mit 23 067 Mk. vorübergehend insgesamt 557 Personen unterstützen müssen, welche allein aus Ost- und Westpreußen herübergekommen waren. Die Zahl der verurteilten Katholiken hat sich von 1881/82 mit 175 auf 266 Personen in 1885/86 vermehrt, eine Thatsache, welche angesichts der fast ausschließlich evangelischen Grundbevölkerung unzweifelhaft für eine stark kriminalistisch angehauchte Einwanderung spricht und auf die bezeichneten östlichen Distrikte hinweist. Aber auch aus andern Teilen Deutschlands und aus dem Auslande muß gerade in der in Rede stehenden Zeit — 1885/86 — eine erhebliche Einwanderung notleidender Elemente stattgehabt haben, da der Aufwand der Landarmenkasse in den Etatsjahren 1884/85—1886/87 eine ungewöhnliche Steigerung aufweist. In diesem Zeitraum wuchsen die Aufwendungen an dauernden Unterstützungen von 119 000 Mk. auf 131 000 Mk., und an vorübergehenden Unterstützungen von 87 000 Mk. auf 102 000 Mk., also um 13 pCt. Daß dieser Mehraufwand nicht etwa auf die intensivere Unterstützung einzelner bereits vorhandener Landarmen zurückzuführen ist, geht daraus hervor, daß auch die Zahl der unterstützten Personen und Familien von 1894 und 231 auf 2144 und 279, also ebenfalls um 13, beziehungsweise gar um 20 pCt. gestiegen ist.

Bei dieser Sachlage erscheint der Schluß nicht gewagt, daß das Anwachsen der Kriminalität in 1885/1886 im wesentlichen eine Folge der Einwanderung landfremder Elemente in dieser Provinz ist.

Auch in den folgenden Jahren ist mit dieser Thatsache zu rechnen, und da die Einwanderung aus den östlichen Provinzen, welche gerade die höchsten Kriminalitätsziffern aufweisen, immer mehr zunimmt, so ist damit ein Faktor gegeben, welcher allein mit Notwendigkeit eine Steigerung der provinziellen Kriminalität herbeiführen muß.

Freilich ist damit nicht alles gesagt; namentlich ist die Zunahme

der Verurteilten in dem folgenden Jahre 1886/87 um 555 Personen nicht schon durch die Thatsache anhaltender Einwanderung erklärt. Für dieses wie für die folgenden Jahre ist ferner zu berücksichtigen die erhebliche Steigerung des innern Verkehrslebens in der Provinz. Denn nicht bloß ein wirtschaftlicher Niedergang, sondern oft nicht weniger ein wirtschaftlicher Aufschwung bewirkt eine Verstärkung der Kriminalität infolge der entstehenden Friktionen. Dies zeigt sich gerade in dem Kriminalitätsjahr 1886/87.

Die Ernte von 1886 war eine gute, die Preise der notwendigsten Lebensmittel stiegen nicht. Ferner machte sich eine allgemeine Besserung in Handel und Gewerbe bemerkbar. Hier zeigten sich steigende Preise und ein guter Arbeitsmarkt. Blieben auch die Klagen über Konkurrenz und Überproduktion dieselben, so regten sich doch wieder Schiffbau und Rhederei. Befestigungsarbeiten in der Nähe der Kieler Föhrde beschäftigten zahlreiche Arbeiter. Die Bauthätigkeit in den Städten hielt an. Zeitweise entstand sogar ein Mangel an Arbeitern. An andern Stellen konnten freilich die zugewanderten Arbeiter nicht die erwartete Arbeit finden, da sich im Reiche das irrtümliche Gerücht verbreitet hatte, daß im Sommer 1887 bereits mit dem Bau des Nordostseekanals begonnen werden würde und infolgedessen zahlreiche fremde Arbeiter sich in ihrer Hoffnung getäuscht sahen. Im allgemeinen überwog aber die Gunst der Verhältnisse die Ungunst andrer und die erwähnte Steigerung der Kriminalität fällt demgemäß nicht den Delikten gegen das Vermögen zu. Dagegen wurden in diesem Jahre wegen Beleidigung 242 und wegen vorsätzlicher Mißhandlung 302 Personen mehr als im Vorjahre verurteilt. Man ersieht, daß die Summe dieser Zahlen fast völlig der Zahl der in diesem Jahre mehr Verurteilten (544 gegen 555) gleichkommt. Die so mannigfaltige Natur jener Thatbestände läßt aber keineswegs einen allgemeinen Schluß auf die Verschlechterung der sittlichen Zustände zu, um so weniger als auch die erkannten Strafen darauf hinweisen, daß das Plus an Verurteilten überwiegend leichter gesündigt haben muß. Denn im nämlichen Jahre sind erkannt worden 41 Verweise, 223 Geldstrafen und 243 Gefängnisstrafen unter drei Monaten mehr als im Vorjahre. Von den schwerern Strafarten ist nur die mittlere Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre um 28 und die Zuchthausstrafe um 48 Fälle gestiegen. Man ersieht also gerade an den Erscheinungen dieses Jahres, daß die Zunahme der Zahl der Ver-

urteilten allein noch gar keinen zuverlässigen Maßstab für die Bewegung der Kriminalität in ihrer Totalität gestattet.

Auch das folgende Jahr bringt eine abermalige Steigerung in der Zahl der Verurteilten. Die Ernte des Jahres 1887 war allerdings eine vorzügliche. Der darauffolgende Winter hielt aber bei starker Kälte lange an und die alsdann wieder erwachende Bauthätigkeit wurde durch partielle Streiks, von denen der der Maurer in Kiel vierzehn Wochen hindurch anhielt, unterbrochen. Die ökonomische Lage der arbeitenden Bevölkerung konnte demnach nicht so günstig sein wie im Vorjahre. Die Bauarbeiten am Nordostseekanal begannen erst im Hochsommer 1888 und beschäftigten am 1. Oktober erst 223 Arbeiter, welche in den vom Reiche erbauten Baracken zu Brunsbütteler=Hafen und Taterfahl Unterkunft fanden.

Die Einwanderung der fremden Arbeiter aus allen Gegenden Deutschlands nimmt aber mit Rücksicht auf die demnächst in größerm Umfange beginnenden Bauarbeiten am Kanal ihren weitern Fortgang.

Der Zuwachs der Verurteilten beläuft sich in diesem Jahre auf 334 Köpfe, darunter 89 oder 33 pCt. Katholiken mehr als im Vorjahre. Unter den mehr Verurteilten befanden sich 235 bereits Vorbestrafte. Das Plus an Verurteilten wird allein schon gedeckt, ja übertroffen durch die Zahl der wegen Mißhandlung (144), wegen Beleidigung (134) und wegen Widerstands gegen die Staatsgewalt (90) in diesem Jahre mehr verurteilten Personen. Die Rechtsverletzungen richten sich jetzt überwiegend gegen die *Person* sowohl der Privaten wie der untern Polizeiorgane. Von den insgesamt auf das Kriminalitätsjahr 1887/88 entfallenden 5827 Verurteilten haben sich 3870 der Beleidigung, der Mißhandlung oder des Widerstands schuldig gemacht. Die Diebe, welche 1881/82 noch mehr als *ein* Drittel aller Verurteilten stellten, machen jetzt nur noch 23 pCt. derselben aus. Wer vermöchte darin nicht eine Besserung in der allgemein wirtschaftlichen Lage und eine übermäßige Bethätigung der individuellen Persönlichkeit erblicken? Die Auffassung von der Strafwürdigkeit dieser Ausschreitungen ist aber eine überwiegend milde. Denn der Zahl des Zuwachses der Verurteilten um 334 Köpfe in diesem Jahre steht die Thatsache gegenüber, daß die Gerichte in 207 Fällen häufiger auf Geldstrafe und in 64 Fällen häufiger auf kurzzeitige Freiheitsstrafen unter drei Monaten erkannt haben.

Das letzte Jahr unsrer Berichtsperiode 1888/89 schließt abermals mit einer erhöhten Kriminalitätsziffer ab. Die Zahl der Verurteilten übersteigt zum ersten Male das sechste Tausend und übertrifft das Vorjahr um 505, das Jahr 1884/85 aber um mehr als 1700 Köpfe. Das Plus dieses Jahres gegen das Vorjahr wird gestellt wiederum einmal durch die wegen Mißhandlung und Beleidigung mehr verurteilten 360 Personen und durch die wegen Diebstahls mehr verurteilten 248 Personen.

An diesem Zuwachse tragen anscheinend zwei Thatsachen die Schuld. Einmal war die Ernte von 1888 sehr mangelhaft ausgefallen; namentlich waren die Kartoffeln gänzlich mißraten. Im Schleswigschen zahlte man zeitweise 10,23 Mk., im Holsteinischen 8,94 Mk. für 100 kg Kartoffeln, Preise wie sie in der gesamten Berichtsperiode in Holstein niemals, in Schleswig, wo die Kartoffelpreise immer höher stehen, nur einmal, sieben Jahre früher, vorgekommen waren. Ähnlich stiegen die Preise für Roggen und Weizen und erreichten wieder eine seit sieben Jahren nicht mehr dagewesene Höhe. Selbst der Preis der Schweine, welcher sonst in der gesamten in Frage stehenden Zeit ein gewisses Niveau nicht überschritten hatte, nahm eine bis dahin nicht gekannte Höhe an; für das Kilogramm Schweinefleisch wurde gleichmäßig in der ganzen Provinz zeitweise 1,37 Mk. bezahlt. Daß in dieser Zeit Familien Not leiden mußten, wird nicht bestritten werden können. Bezeichnend ist denn auch, daß dieses Jahr so viele Jugendliche, 614 oder 68 pCt. mehr als im Vorjahre und so viele Frauen, 1008 oder 10 pCt. mehr als im Vorjahre aufweist. Wenn auch das Frühjahr und der Sommer des Jahres 1889 für die ökonomische Gesamtlage eine allgemeine Besserung brachte, namentlich das Bauhandwerk gut verdiente und die Rhederei prosperierte, endlich die Arbeiten am Nordostseekanal zahlreiche Arbeitskräfte beschäftigten, so war doch einmal für die ersten Monate dieses Kriminalitätsjahres das Ergebnis ein ungünstiges gewesen.

Bestimmend für die Kriminalität dieses Jahres sind aber ferner in ganz entscheidendem Umfange die durch den Bau des Nordostseekanals bedingten Verhältnisse. Zu diesem Bau drängten aus aller Herren Ländern ganze Scharen von Arbeitern. Die für Maurerarbeiten gesuchten Italiener, die im Baggerbetriebe erfahrenen Holländer, ferner Bayern, Böhmen, Slavonen, alles zog in hellen Haufen herbei; selbst der Kroate fehlte nicht und verursachte beim Dolmetschen vor Gericht manche Schwierigkeiten. Aus dem Reiche

brachten die süddeutschen Unternehmer ihren Stamm an geschulten Arbeitern mit sich, die Polen stellten ein besonders starkes Aufgebot. Seit Wallensteins Zeiten haben vielleicht auf einem so engen Raume nicht so viele Nationalitäten sich fortgesetzt berührt. Ein großer Teil dieser Arbeiter fand in den vom Reichsfiskus errichteten Baracken Unterkunft und bei einem Tagelohn von 3 bis 3,50 Mk. für einen täglichen Preis von anfangs 45, später 60 Pf. in den ausgedehnten Räumen ein Bettlager mit Zubehör, Heizung, Beleuchtung und Reinigung sowie morgens und mittags reichliche Mahlzeit. Eines konnten freilich diese wohlthätigen Einrichtungen dem einzelnen Arbeiter nicht ersetzen: die Familie; es ist doch immer eine Art Lagerleben mit all seinen unvermeidlichen Zügellosigkeiten, die Häuslichkeit und ihr Einfluß fehlt. Die angemessene Hausordnung in diesen kaiserlichen Baracken konnte daher weder hindern, daß diebisches Gesindel die einquartierten Arbeiter bestahl, noch daß unter diesen selbst, häufig auf nationale Gegensätze sich gründende Feindseligkeiten erwuchsen. Raufereien der Arbeiter untereinander gehörten daher nicht zu den Seltenheiten. Auf der andern Seite hielten diese Kanalarbeiter wieder zusammen, wenn es galt, unliebsamen Budikern und Schachtmeistern die Macht der Massen zu zeigen und ebenso, wenn die Gegner die auf den nahen Landstellen dienenden Knechte waren. In letzterer Beziehung pflegten oft die ländlichen Mägde auf den Höfen und in den zahlreichen Meiereien den Anlaß blutiger Kämpfe zu geben.

Daß diese durch die Anhäufung von Menschen auf einem unverhältnismäßig kleinen Raume hervorgerufenen Reibungen ihren Einfluß auf die Gestaltung der Kriminalität ausüben mußten, liegt auf der Hand. Die volle Last dieser Verhältnisse hat sich allerdings erst in der Zeit nach dem 1. Oktober 1889, also außerhalb unsrer Berichtsperiode, gezeigt, wo die Arbeiten am Kanal im großartigen Maßstabe auf der ganzen Linie mit Tausenden von Arbeitern aufgenommen wurden. Teilweise machten sich aber auch bereits in dem in Rede stehenden Kriminalitätsjahre jene Folgen geltend.

Der Kanal durchschneidet in einer Gesamtlänge von 98 km den mittlern Teil der Provinz von der Elbmündung bei Brunsbüttel bis zur Kieler Föhrde bei Holtenau. Von dieser Länge fallen nur 25 km in den Bezirk des Landgerichts Altona, der Rest von 73 km in den des Landgerichts zu Kiel. Während im Altonaer

Bezirk sich die drei Amtsgerichte zu Eddelak, Wilster und Meldorf in die kurze Kanallinie teilen, werden im Kieler Bezirk von der dreimal weitern Linie wesentlich nur die vier Amtsgerichtsbezirke von Schenefeld, Rendsburg, Gettorf und Kiel, und in ganz winzigem Umfange auch der von Eckernförde betroffen. Namentlich im Kieler Bezirk mußte sich demnach die befürchtete Wirkung äußern und so ist es auch thatsächlich gewesen.

In dem Berichtsjahre 1889 wohnten in den Baracken

am	1. Januar	720	Arbeiter
„	1. April	1656	„
„	1. Juli	2194	„
„	1. Oktober	2942	„

In dem nämlichen Jahre stiegen die Vorverfahren bei der Staatsanwaltschaft zu Kiel von 3782 im Vorjahre auf 4617 d. i. um 23 pCt. und die Voruntersuchungen von 172 auf 230 oder um 34 pCt. Im gleichen Zeitraum sanken, wenn auch nicht sehr erheblich, die Zahl der Vorverfahren bei den Staatsanwaltschaften zu Altona von 5136 auf 4967 und zu Flensburg von 1063 auf 1050.

Diese Thatsache weist auf das nachdrücklichste auf die erhöhte Verbrechensfrequenz im Kieler Bezirk hin, in welchem gerade der Arbeiterkonflux stattfand. Bezeichnend ist ferner die Thatsache, daß bei den vorgenannten vier Amtsgerichten, in deren Bezirk die Kanallinie fällt, die Thätigkeit in Strafsachen in unerhörtem Umfange zunahm. Einzelne richterliche Handlungen ergingen von den Amtsgerichten zu

	Schenefeld	Rendsburg	Gettorf	Kiel
1888	189	783	140	2680
1889	252	959	288	3530

Man zählte Verurteilte bei den Amts- (und Schöffen-) Gerichten zu

	Schenefeld	Rendsburg	Gettorf	Kiel
1888	24	189	65	1288
1889	65	226	116	1549

Der Vergleich der Abstände der beiden Jahrgänge untereinander spricht so überzeugend, daß ein weiterer Hinweis überflüssig erscheint. Diese Zahlen zeigen nebenher wiederum auch,

zu welchen Irrtümern die auch nur für eine einzelne Provinz angestellten Durchschnittsberechnungen führen können.

Überschauen wir am Schlusse noch einmal die festgestellten Thatsachen, so ergibt sich Folgendes: Die Zahl der Verurteilten in der Provinz weist von 1881—1885 eine Abnahme, von da an eine fortgesetzte starke Zunahme bis 1889 um 33,8 pCt. gegen 1882 auf. Dieses Anwachsen läßt aber einen Schluß auf die Veränderung im Charakter der einheimischen Bevölkerung nicht zu. Eine sichere Feststellung der subjektiven Gründe, welche den Thäter zur That veranlaßt haben, ist z. Z. überhaupt nicht möglich, insbesondere ist auch nicht mit einiger Sicherheit zu sagen, in welchem Umfange der Alkohol den Thäter beeinflußt hat. Zwar ist es zweifellos, daß der Branntwein in einer großen Anzahl von Fällen eine mitwirkende Rolle spielt, die Berechnung aber, daß nach den einen ein Drittel, nach den andern 90 pCt. aller oder doch bestimmter Delikte in der Trunkenheit begangen werden, ist völlig unverbürgt, da der Einwand der Trunkenheit nach den Erfahrungen der forensischen Praxis auch von denen erhoben wird, welche bei der That durchaus nüchtern, jene Einrede nur in der Hoffnung vorschützen, alsdann milder beurteilt zu werden.

Das Anwachsen der Kriminellen läßt sich sehr wohl auf die Einwirkung äußerer Verhältnisse zurückführen, welche im wesentlichen unabhängig von dem Charakter des Volkes sind; damit wird aber nicht gesagt, daß das Anwachsen der Kriminalität hierdurch allein erklärt werden muß. Zu diesen äußern Verhältnissen gehören nach allgemeinster Erfahrung zunächst die gesamte wirtschaftliche Lage, der Arbeitsmarkt und die Nahrungsgelegenheit.

Wir haben auch in unsrer Berichtsperiode fast durchgehends die Beobachtung machen zu müssen geglaubt, daß die Zahl der Verurteilten steigt und fällt, je nach der Ungunst und der Gunst der ökonomischen Gesamtlage, deren Faktoren freilich ungemessene sind. In zweiter Linie war mitbestimmend für die Kriminalität die Thatsache, daß die Provinz einer starken Einwanderung, namentlich aus jenen östlichen Gegenden ausgesetzt war, welche seit jeher die höchsten Kriminalitätsziffern aufweisen. Es liegt auf der Hand, daß diese Eingewanderten ihre üblen Fehler nicht so schnell aufgeben können, wie ihre Heimat und daß sie somit an ihren neuen Wohnplätzen die Kriminalität verschlechtern müssen. Drittens endlich hat das große

nationale Unternehmen des Nordostseekanalbaues unbestreitbaren Einfluß auf das Wachsen der Kriminellen geübt und zwar nicht erst vom Beginn des Baues an, sondern auch schon vorher durch den Zuzug unkontrollierbarer Elemente, welche Arbeit teils überhaupt nicht suchten, teils die gesuchte Arbeit gar nicht oder doch erst später fanden, als sie vorausgesetzt hatten. Der Bau selbst hat an einzelne Stellen des Landes dichte Massen von Menschen geführt, deren nahe gegenseitige Berührungen wie zu erhöhter Thätigkeit überhaupt, so auch zu erhöhtem Streite der Interessen führen mußten. Nicht die Zahl der Bevölkerung, sondern der Grad ihrer Dichtigkeit bedingt die Kriminalität; wo viel Leben, da auch viel Vergehen.

„Näher gerückt ist der Mensch an den Menschen, enger wird um ihn,
Reger erwacht, es umwälzt rascher sich in ihm die Welt."
(Schiller, Spaziergang.)

Daher in den Städten, je volkreicher sie sind, um so höhere Kriminalität auf engem Raume; hier stellt die schwer zu beaufsichtigende, Verführungen aller Art ausgesetzte Jugend von früh auf ein starkes Kontingent für die Kriminalität. Je mehr Raum für die Einzelnen bleibt, desto weniger Anlaß und Gelegenheit zur Verletzung fremder Rechtssphären. Daher im gering bevölkerten Gebiete des vormaligen Herzogtums Schleswig geringe Kriminalität, in dem dichter bevölkerten Holstein stärkere Kriminalität, am stärksten im mittleren Kieler Bezirk, wo die Bevölkerung sich immer mehr verdichtet.

Mit der Zahl der Verurteilten ist aber gleichzeitig auch die Häufigkeit der leichtern Strafen gewachsen. Im Jahre 1889 ist in 1881 Fällen gegen 1055 in 1883 auf Geldstrafe und in 3187 Fällen gegen 2510 in 1884 auf kurzzeitige Freiheitsstrafen von noch nicht drei Monaten erkannt worden; die Zahl der Verweise gegen Jugendliche hat um 119 pCt. zugenommen.

Alles weist darauf hin, daß mit der Zahl der abgeurteilten Strafthaten keineswegs auch deren Schwere wächst. Das Legalitätsprinzip erfordert das Einschreiten der öffentlichen Behörde weit öfter als dies dem öffentlichen Interesse entspricht. Zugleich steigt der Verfolgungstrieb der Privatpersonen; die Privatklagen

haben von 1882—1889 um 25 pCt. zugenommen. Somit ist überall nur eine vermehrte Aburteilung der milder anzusehenden Strafthaten zu konstatieren. Das ist allerdings ein Übel, aber es rechtfertigt nicht den Schluß auf eine Entartung unserer Nation. Der gegenwärtig breite Strom der Kriminalität würde im engeren Bette fließen können, wenn er nicht alle jene kleinen Rechtsverletzungen mit sich führen müßte, an deren Verfolgung ein ideales Interesse überhaupt nicht besteht.

23.

Die Strafbarkeit der vorschriftswidrigen Entwertung von Versicherungsmarken.

Von Dr. Felisch, Landrichter zu Berlin.

Der Entwurf zum jetzigen Reichsgesetze, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung, vom 22. Juni 1889 hatte in § 91 die Entwertung der Versicherungsmarken ausnahmslos vorgeschrieben, um, wie die Motive sagen, die nochmalige Verwendung derselben und ähnliche Unterschleife zu verhüten. Im Reichstage wurde diese Bestimmung in Verfolg des von der Kommission in deren zweiter Lesung gefaßten Beschlusses gestrichen; obligatorisch blieb die Entwertung nur im Falle der §§ 32 2, 117 und 120 des Gesetzes: bei der freiwilligen Erneuerung und Fortsetzung der Versicherung, sowie bei der Selbstversicherung. Doch glaubte man, wie es in dem Kommissionsberichte Bd. V S. 974 der stenographischen Berichte 1888/89 heißt, dem Bundesrate die Fakultät geben zu müssen, erforderlichenfalls die Kassierung der Marken zu verlangen, um so mehr, als regierungsseitig erklärt wurde, man könne die Befugnis des Bundesrates zum Erlasse von Bestimmungen über die Entwertung unter keinen Umständen fallen lassen; letztere könne sich möglicherweise später doch noch allgemein als notwendig herausstellen, sei aber vorläufig nur bei deponierten Karten, für Krankenkassen und für Behörden in Aussicht genommen. Die Bedrohung der Nichtbefolgung mit Strafe wurde als notwendiges Korrelat für die Durchführung bezeichnet. Nachdem auch im Plenum der Stellvertreter des Reichskanzlers, Staatsminister v. Bötticher, sich in gleicher Weise geäußert hatte (stenographischer Bericht Bd. III S. 1504), wurden folgende Paragraphen zum Gesetze erhoben:

§ 108. Die Eintragung eines Urteils über die Führung oder die Leistungen des Inhabers, sowie sonstige durch dieses Gesetz nicht vorgesehene Eintragungen oder Vermerke in oder an der Quittungskarte sind unzulässig.

§ 109, Abs. 2. Die Marken müssen auf die Quittungskarte in fortlaufender Reihe eingeklebt werden. Der Bundesrat ist befugt, über Entwertung von Marken Vorschriften zu erlassen und deren Nichtbefolgung mit Strafe zu bedrohen.

§ 151. Wer in Quittungskarten Eintragungen oder Vermerke macht, welche nach § 108 unzulässig sind, wird mit Geldstrafe bis zu 2000 Mk. oder mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann statt der Gefängnisstrafe auf Haft erkannt werden.

Der Bundesrat hat von der ihm in § 109 2 beigelegten Befugnis Gebrauch gemacht und zunächst die Verordnung vom 27. November 1890, veröffentlicht durch den Reichskanzler im Centralblatte für das Deutsche Reich S. 369, erlassen, welche in Ziffer 1 den Landescentralbehörden gestattet, falls auf Grund der §§ 112 oder 114 des Gesetzes die Einziehung der Beiträge durch Organe von Krankenkassen, durch Gemeindebehörden oder durch andre von der Landescentralbehörde bezeichnete oder von der Versicherungsanstalt eingerichtete Stellen (Hebestellen) erfolgt, anzuordnen, daß von dieser Hebestelle die den eingezogenen Beiträgen entsprechenden Marken alsbald nach deren Einklebung zu entwerten sind, und sodann bestimmt:

Ziffer 2. Arbeitgeber, welche die Marken einkleben, sowie Versicherte sind befugt, die in die Quittungskarten eingeklebten Marken in der Weise zu entwerten, daß die einzelnen Marken handschriftlich oder unter Verwendung eines Stempels mit einem die Marke in der Hälfte ihrer Höhe schneidenden schwarzen wagerechten schmalen Strich durchstrichen werden. Andre auf die Marke gesetzte Zeichen gelten, solange die die Marken enthaltende Quittungskarte noch nicht zum Umtausch eingereicht ist, nicht als Entwertungszeichen. (Folgen Spezialbestimmungen, unter anderm die Ermächtigung der Landescentralbehörden, für den Sonderfall des § 111 des Gesetzes unter gewissen

> Voraussetzungen die Entwertung der Marken vorzuschreiben.)
>
> Ziffer 7. Wer den vorstehenden oder den von der Landescentralbehörde auf Grund der Bestimmung in Ziffer 1 getroffenen Anordnungen zuwiderhandelt, kann für jeden Fall, sofern nicht nach andern Vorschriften eine höhere Strafe verwirkt ist, von der untern Verwaltungsbehörde mit einer Ordnungsstrafe bis zu 100 Mk. belegt werden. Die Haftung für den durch die Zuwiderhandlung verursachten Schaden bleibt hierdurch unberührt.

Diese Festsetzungen sind teilweise abgeändert durch die Bekanntmachung vom 24. Dezember 1891, betreffend die Durchführung der Invaliditäts- und Altersversicherung, veröffentlicht im Reichsgesetzblatte S. 399. Hier heißt es in Abschn. II, nachdem die betreffs der Hebestellen getroffenen Maßnahmen und die Vorschrift für den Sonderfall des § 111 des Gesetzes aufrecht erhalten worden:

> Ziffer 3a. Unbeschadet der nach den Ziffern 1 und 3 etwa erlassenen weitern Anordnungen sind Arbeitgeber und Versicherte, sowie die die Beiträge einziehenden Organe von Krankenkassen, Gemeindebehörden und besondern Stellen (Hebestellen) befugt, die in die Quittungskarten eingeklebten Marken handschriftlich oder unter Verwendung eines Stempels zu entwerten.
>
> Diese Entwertung darf aber nur in der Weise erfolgen, daß auf den einzelnen Marken der Entwertungstag in Ziffern angegeben wird, zum Beispiel 15. 3. 92. Andre Entwertungszeichen sind unzulässig.

Dann folgt unter Ziffer 7 die oben wiedergegebene Strafandrohung, nur daß hier hinter Ziffer 1 noch die Ziffern 3 und 4 stehen.

Bei dieser Lage der Gesetzgebung tritt an die Arbeitgeber wie die Arbeitnehmer nur in Ausnahmefällen die Verpflichtung heran, Versicherungsmarken zu entwerten oder entwerten zu lassen. Dennoch haben die Arbeitgeber — um diese handelt es sich hier fast ausschließlich — von der ihnen eingeräumten Befugnis, die Entwertung vornehmen zu dürfen, den ausgiebigsten Gebrauch gemacht. Sie scheuen die Gefahr nicht, durch ordnungswidrige Entwertung sich strafbar zu machen, weil ihre Interessen die Kassation der Marken

erheischen. Vor allem liegt ihnen daran, einen Beweis in der Hand zu haben, daß sie ihrer Pflicht, eine Marke zu verwenden, nachgekommen sind. Befinden sich beispielsweise auf einer am 2. Januar 1892 ausgestellten Quittungskarte am 4. Juni 1892 erst 8 Marken, weil der Inhaber der Karte längere Zeit krank, beschäftigungslos oder zum Militär eingezogen gewesen ist, so kann der bei der Lohnzahlung die neunte Marke einklebende Arbeitgeber im Bestreitungsfalle aus der Beschaffenheit der Versicherungsmarken, falls diese sämtlich unkassiert sind, in keiner Weise darthun, daß er wirklich gerade diese neunte Marke eingeklebt hat. Kann er diese Thatsache also nicht in andrer Weise erhärten, so setzt er sich unter Umständen recht unangenehmen Folgen aus, die er durch Entwertung der Marken, namentlich wenn diese wie jetzt durch Datumvermerk erfolgt, zu vermeiden imstande ist. Im Einzelfalle vermag letztere sogar allein, den Arbeitgeber über seine Verpflichtung, eine Marke zu verwenden, aufzuklären. Der Inhaber der soeben erwähnten Karte könnte z. B. auf den Einfall geraten, auf billigem Wege die leeren Felder zu füllen: er nimmt tageweise Beschäftigung in verschiedenen Arbeitszweigen und läßt an jedem Tage, zunächst Montag, dann Dienstag unter der Behauptung, er sei Montag ohne Arbeit gewesen, darauf Mittwoch unter dem Vorgeben, er habe Montag und Dienstag keine Beschäftigung gehabt usw., je eine Marke von seinem Arbeitgeber, dessen Person stets wechselt, einkleben. Werden diese Marken nicht entwertet, so kann sich niemand gegen eine derartige Unehrlichkeit schützen, wohl aber, wenn aus der Angabe des voraufgegangenen Entwertungstages sich die Unwahrheit einer solchen Behauptung ergibt. Endlich haben sich auch die Fälle sehr gehäuft, in welchen die unkassierten Marken von den Arbeitnehmern aus den Karten entfernt worden sind. Dieselben sind in gewissen Kreisen geradezu ein schwunghafter Handelsartikel geworden. Leute, denen die Versicherung höchst gleichgültig ist, oder die sich in großer Not befinden, verkaufen die Marken, deren Betrag oft ganz von ihrem Arbeitgeber und auch im ungünstigsten Falle doch nur zur Hälfte von ihnen selbst bezahlt worden ist, für eine deren Wert nicht erreichende Summe an Zwischenhändler, welche sie mit Vorteil an wenig skrupulöse, nur ein, zwei Versicherungspflichtige beschäftigende Arbeitgeber überlassen, oder an letztere direkt; eine gewisse Klasse von Schankwirten macht hier oft den Vermittler. Es gibt sogar unvernünftige Personen, mehr, als man zunächst glauben sollte,

welche um deswillen die Marken aus den Karten lösen, weil sie glauben, sie würden höher zur Steuer veranlagt, wenn aus ihrer Quittungskarte hervorgehe, daß sie das ganze Jahr hindurch Arbeit gehabt haben. All diesen Übelständen kann vorgebeugt werden, sobald die Marken durch Beschreiben derselben mit dem Datum entwertet werden, in letztgedachtem Falle wenigstens insoweit, als das nebenher mitwirkende Motiv, aus der Marke selbst einen Erlös erzielen zu wollen, beseitigt wird. Man sieht daher, daß es nicht ohne Grund ist, wenn die Praxis sofort von der Ermächtigung zur Kassation einen umfassenden Gebrauch gemacht hat. Leider ist aber mit dem Willen, das eine oder andre der erwähnten Ziele zu erreichen, nicht immer die volle Kenntnis der über den inne zu haltenden Weg bestehenden Vorschriften verbunden. Ich schätze nach meinen Erfahrungen auf diesem Gebiete, daß die Zahl der in jeder Woche falsch entwerteten Marken im Deutschen Reiche zur Zeit noch in die Tausende geht. Und es ist somit nicht von lediglich theoretischem Interesse, wenn die Frage aufgeworfen wird, inwiefern eine bestimmungswidrig erfolgte Kassation strafbar ist.

Ich möchte mit der Fragestellung nicht mißverstanden werden. Wenn jemand auf eine Versicherungsmarke oder fortlaufend über mehrere derselben schreibt: „Inhaber dieser Karte ist faul“ oder „ist Sozialdemokrat“ oder „hat sich am Setzerstreik beteiligt“, so ist es zweifellos, daß die oben angezogenen §§ 108 und 151 zur Anwendung zu kommen haben. Ihr Thatbestand ist erfüllt, und der Thäter kann sich nicht damit entschuldigen, daß er durch diesen Vermerk lediglich die Marken habe entwerten wollen. Denn mag ihm auch eine dahin zielende Absicht beigewohnt haben, so ist doch offensichtlich, daß dies nicht sein ausschließlicher Wille gewesen, sondern daß außerdem sein Vorsatz dahin gegangen ist, ein unzulässiges Urteil über die Person des Arbeitnehmers auszusprechen, und dies ist unter strenge Strafe gestellt. Nehmen wir aber folgende Fälle aus dem Leben heraus: es hat jemand vor Erlaß der Bekanntmachung des Bundesrats vom 24. Dezember 1891 zum Zwecke der Entwertung, was damals nicht gestattet war, das Datum auf die Marke gesetzt; oder es hat ein andrer von dieser Bekanntmachung keine Kenntnis erhalten und kassiert nach wie vor die Marken durch einen wagerechten Strich; oder es schreibt ein Dritter das Datum nicht ausschließlich in Ziffern, sondern den Monat mit Buchstaben usw. Nebenher laufen viele andre Fälle, früher namentlich das Ziehen

des Striches in diagonaler Richtung, jetzt das Abstempeln der Marken mit der Firma des Einklebenden, das Hinzufügen der Anfangsbuchstaben des Namens oder der Firma zum Entwertungstage, das kreuzweise Durchstreichen der Marken usw. Alles dies ist zweifellos vorschriftswidrig und auch straffällig. Allein welche Strafsatzung hat Anwendung zu finden?

Von vornherein seien bei Beantwortung dieser Frage alle zweifelhaften Fälle ausgeschieden, bei denen es irgendwie in Betracht kommen kann, ob nicht außer der Markenkassierung noch ein andrer Zweck hat erreicht werden sollen. Mag von diesen auch, um nicht auf zu weite Gebiete einzugehen, hier nicht bestritten werden, daß sie unter §§ 108, 151 des Gesetzes fallen, so bleiben doch noch unzählige Fälle übrig, in denen der Thäter absolut nichts andres in seinen Willen aufgenommen hat als eine Entwertung der Marken und diese nur in einer vom Gesetze und dessen Ausführungsbestimmungen nicht gebilligten Form bewirkt hat. Der Nachweis dessen mag im Einzelfalle nicht immer leicht sein. Aber er ist möglich und kann oft sogar unwiderleglich geführt werden. Beispielsweise war in einem Falle, der, wie weiter unten zu erwähnen, dem Reichsgerichte in der Revisionsinstanz vorgelegen hat, der Arbeitgeber über das geltende Recht im Unklaren gewesen, wie denn überhaupt die Kenntnis des Gesetzes über die Invaliditäts- und Altersversicherung in die breiten Schichten des Volkes, für welche dasselbe doch berechnet ist, nur sehr langsam eindringt, und hatte auf der Polizei sich erkundigt, ob die von ihm beabsichtigte Art der Markenentwertung zulässig sei. Der Polizeibeamte hatte das irrigerweise bejaht und bestätigte in der Hauptverhandlung, daß er selbst den falschen, vom Angeklagten befolgten Rat gegeben hatte. Ein andres Mal hatte der im nämlichen Zweifel befindliche Arbeitgeber zwei Kollegen über die maßgebenden Vorschriften befragt und da diese beide zufällig den gleichen Fehler machten, eine unrichtige Auskunft von ihnen, wie sie vor Gericht bezeugten, erhalten. In ähnlicher Weise wird der Thäter häufig in der Lage sein, zur Überzeugung des Gerichtshofes nachzuweisen, daß er mit seinem Thun nur bezweckt hat, die Versicherungsmarken zu kassieren, und daß ihm fern gelegen hat, auf irgend etwas darüber hinaus seinen Vorsatz zu richten. Sollen diese Fälle der Strafvorschrift des § 151 a. O. unterliegen, dessen Strafrahmen sich bis zu 2000 Mk. und bis zu 6 Monaten Gefängnis erstreckt? Ich komme zur Verneinung dieser

Frage. Das Reichsgericht aber hat sie, wie demnächst auszuführen ist, bejaht.

Die Gründe für die Negation sind kurz folgende.

Der § 108 in Verbindung mit § 151 bedroht alle im Gesetze nicht erlaubte Eintragungen und Vermerke in oder an der Quittungskarte mit Strafe und hebt noch ausdrücklich, was nicht einmal erforderlich gewesen wäre, die Eintragung von Urteilen über die Führung oder die Leistung des Inhabers hervor. Es fallen somit an sich alle Schriftzeichen, mögen sie ein Aussehen welcher Art immer haben, unter die Strafvorschrift, sobald sie über den amtlichen Vordruck und dessen Ausfüllung, die amtlichen Stempel, die Kassation der eingeklebten Marken und den Vernichtungsvermerk nebst sonstigen Bescheinigungen hinausgehen. Ein Punkt, ein Nadelriß, ein Klex, ein Bleistiftstrich — es ist alles unzulässig. Auch Vermerke, die auf Marken gesetzt sind, gehören hierher, sobald die Marken durch Aufkleben auf die Karte ein Bestandteil der letztern geworden sind. Der Gesetzgeber hat jedoch aus dieser Gesamtmasse, die eben einfach alles umfaßt, einen Sonderbestandteil herausgenommen und für diesen die lex specialis des § 109 2 gegeben. Das ist das Feld der Kassation der Marken und der hierbei vorkommenden Verstöße, hinsichtlich deren die weitere Ordnung der Sache dem Bundesrate überlassen worden ist, da es sich hier nur um Fragen von untergeordneter Bedeutung handelt. Alles, was sich als Nichtbefolgung der daraufhin vom Bundesrate erlassenen Vorschriften über Entwertung der Versicherungsmarken darstellt, scheidet aus der lex generalis der §§ 108 und 151 des Gesetzes aus und untersteht lediglich der in der Bekanntmachung vom 24. Februar 1891 angedrohten, von der untern Verwaltungsbehörde zu verhängenden Ordnungsstrafe von 1 bis 100 Mk. Demgemäß nimmt der § 151 des Gesetzes auch nur auf § 108, nicht zugleich auf § 109 Bezug. Es ordnet auch der Bundesratsbeschluß an: die Entwertung darf nur in einer bestimmt vorgeschriebenen Form erfolgen; andre Entwertungszeichen sind unzulässig; wer dem zuwiderhandelt, d. h. doch also auch: wer ein andres als das in dieser Verordnung gestattete Entwertungszeichen anbringt, kann, sofern nicht nach andern Vorschriften eine höhere Strafe verwirkt ist, mit einer Ordnungsstrafe belegt werden.

Es wäre ein circulus vitiosus, wollte man aus dem Zwischensatze: „sofern nicht nach andern Vorschriften eine höhere Strafe

verwirkt ist", den Rückschluß machen: das Anbringen eines andern als des vorschriftsmäßigen Entwertungszeichens ist ein unzulässiger Vermerk im Sinne des § 108 und deshalb ein Vergehen gegen § 151. Denn in der That: wo bliebe dann überhaupt ein Anwendungsgebiet für die vom Bundesrate vorgesehene Ordnungsstrafe? Nach Ziffer 7 gibt es eine mit dieser Ordnungsstrafe zu ahndende Zuwiderhandlung gegen Ziffer 3a: in dem Nichtkassieren kann die Zuwiderhandlung nicht liegen, da es im freien Belieben jedermanns steht, ob er entwerten will oder nicht; also kann die Ordnungsstrafe nur das in andrer als der vorgeschriebenen Weise erfolgte Entwerten treffen. Sonst wäre die Strafandrohung, wenigstens was Ziffer 3a anlangt, eine solche, welche niemals Anwendung finden kann, da der Thatbestand, welcher an sich unter dieselbe fallen würde, sofort von der strengern Bestimmung der §§ 108, 151 umfaßt wird.

Hierbei ist immer wieder zu betonen, daß, wenn jemand ein unzulässiges Zeichen an einer vor- oder nachher eingeklebten Marke gemacht hat, dies je nach Lage des Falles entweder unter § 151 oder aber unter Ziffer 7 des Bundesratsbeschlusses fallen kann, und daß das Entscheidende hierfür ist, ob es sich lediglich um eine Nichtbefolgung der bundesrätlichen Vorschriften handelt. Ich gehe sogar so weit, zu behaupten, daß ein diesen Bestimmungen äußerlich vollkommen entsprechender Entwertungsvermerk nach § 151 des Gesetzes strafbar sein kann. Setzen wir folgenden Fall, der nicht graue Theorie ist, sondern den Erfahrungen entsprechen würde, welche in frühern Jahrzehnten hier und da mit gewissen Legitimationspapieren gemacht worden sind. Eine Koalition von Arbeitgebern vereinbart, daß sie die bei ihnen beschäftigten Arbeiter durch die Art und Weise, in welcher der Kassationsvermerk ausgeführt wird, einander kennzeichnen wollen: wird die erste Ziffer größer, die zweite dicker, die dritte kleiner usw. als die andern geschrieben, stehen zwischen den Zahlen Kommata anstatt der Punkte, ist bei der letzten Ziffer eine Linie doppelt, als ob hier die Feder schlecht geschrieben habe, fehlt am Schlusse der Punkt, ist das Datum mit verkehrt gehaltenem Stempel aufgedrückt usw., so bedeutet ein jedes dieser Merkmale nach der getroffenen Abrede ein ganz bestimmtes Urteil über die Leistungen, die politische Parteistellung, die Führung usw. des Karteninhabers. Würde eine solche Abmachung, von der wir im übrigen im Interesse des sozialen Friedens hoffen

wollen, daß sie sich nicht ereignet, nachgewiesen werden, so müßte gegen die Beteiligten, ohne daß diese sich mit der anscheinend korrekten Befolgung der Bundesratsvorschriften decken könnten, die strenge Strafe des § 151 Platz greifen, da die Entwertung eben nur der Deckmantel für die Anbringung eines gesetzlich verbotenen Vermerkes an der Quittungskarte war.

Von diesem Standpunkte aus kann somit im allgemeinen dem Reichsversicherungsamte beigetreten werden, wenn dieses in einem Bescheide vom 25. März 1891, welcher in der Zeitschrift „Die Invaliditäts- und Altersversicherung im Deutschen Reiche", Mainz, Diemer, Jahrgang I, S. 98 und demnächst auch in den amtlichen Nachrichten des Reichsversicherungsamtes, Berlin, Asher & Cie., Jahrgang I, S. 127 abgedruckt worden ist, Folgendes ausführt:

> Die Entwertung der Beitragsmarken, abgesehen von dem Falle der Einreichung der Quittungskarte zum Umtausche, darf nur durch diejenigen Zeichen erfolgen, welche nach den Bestimmungen des Bundesratsbeschlusses vom 27. November 1890 [jetzt 24. Dezember 1891], beziehungsweise nach den auf Grund dieses Beschlusses erlassenen Anordnungen der Landescentralbehörden für den besondern Fall vorgesehen sind. Sonstige zum Zwecke der Entwertung angebrachte Zeichen, auch wenn dieselben für andre Fälle der Entwertung durch den Bundesrat zugelassen sind oder auf Grund des Bundesratsbeschlusses von der Landescentralbehörde hätten vorgeschrieben werden können, aber nicht vorgeschrieben worden sind, müssen als unzulässige Vermerke im Sinne des § 108 des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes angesehen werden, die den Eintragenden der Gefahr der Bestrafung auf Grund des § 151 a. O. aussetzen . . . . . .

Denn Gefahr, nach § 151 bestraft zu werden, läuft man allerdings durch solche Zeichen.

Allein es muß zugegeben werden, daß das Reichsversicherungsamt sich in diesem Bescheide einer Auffassung zuzuneigen scheint, welche von der hier vertretenen abweicht. Ist dies vielleicht als zweifelhaft hinzustellen, so hat jedenfalls diesen entgegengesetzten Standpunkt das Reichsgericht in 3 bisher ungedruckten Entscheidungen eingenommen. In erster Instanz hatte eine Berliner Strafkammer

aus den vorstehend dargelegten, von mir in der Kammer entwickelten Gründen in drei gleichartigen Fällen auf Freisprechung erkannt. Alle diese Urteile sind in der Revisionsinstanz vernichtet worden. Die Gründe hierfür sind folgende.

I. In der Untersuchungssache gegen den Schachtmeister Albert H. — Urteil des II. Straffenats vom 2. Februar 1892 —:

Der Angeklagte hat, wie in dem angefochtenen Urteile festgestellt wird, in der Quittungskarte des bei ihm beschäftigten und auf Grund des Gesetzes, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1889, versicherten Arbeiters J. zwei Marken mit den Vermerken 8. 6. 91, 15. 6. 91 und in der Quittungskarte des versicherten und gleichfalls bei ihm beschäftigten Hausdieners P. sieben Marken mit den Vermerken 4. 5. 91, 11. 5. 91, 18. 5. 91, 23. 5. 91, 1. 6. 91, 8. 6. 91, 15. 6. 91 versehen. (Man beachte, daß damals die Kassation durch Vermerk des Datums nicht gestattet war!)

Die Freisprechung des Angeklagten von der gegen ihn aus dem § 151 des Gesetzes vom 22. Juni 1889 erhobenen Anklage begründet die Strafkammer durch folgende Erwägungen:

„Marken, welche der Arbeitgeber gemäß § 109 des Gesetzes vom 22. Juni 1889 in die Quittungskarte des Versicherten eingeklebt habe, seien als Bestandteile dieser Karte und auf die eingeklebten Marken gesetzte Vermerke als auf der Quittungskarte befindliche Vermerke anzusehen. Die von dem Angeklagten gemachten Vermerke würden daher nach § 151 des Gesetzes strafbar sein, wenn nicht der Bundesrat von der ihm in § 109, Abs. 2 eingeräumten Befugnis, über Entwertung von Marken Vorschriften zu erlassen und deren Nichtbefolgung mit Strafe zu bedrohen, Gebrauch gemacht und unter Nr. 7 seiner Bekanntmachung vom 27. November 1890 (Reichsanzeiger Nr. 288) bestimmt hätte, daß derjenige, welcher den über die Entwertung von Marken getroffenen Anordnungen des Bundesrats zuwiderhandele, für jeden Fall, sofern nicht nach andern Vorschriften eine höhere Strafe verwirkt sei, von der untern Verwaltungsbehörde mit einer Ordnungsstrafe bis zu 100 Mk. belegt werden könne. Wenn nicht mehr vorliege als eine Nichtbefolgung der von dem Bundesrat über die Entwertung von Marken erlassenen Vorschriften, so dürfe auch nur die in der Bekanntmachung vom 25. November 1890 vorgesehene Ordnungsstrafe verhängt werden. Etwas andres falle aber dem Angeklagten nicht zur Last; denn er

habe durch die Eintragung der Tagesziffern lediglich die Marken entwerten wollen und zu dem Behufe eine Art von Entwertung gewählt, die in andern Fällen durchaus üblich, bei den Quittungskarten allerdings verboten sei. Einer Strafthat, insbesondere eines Vergehens gegen § 151 des Gesetzes vom 22. Juni 1889, habe der Angeklagte sich nicht schuldig gemacht."

Mit Recht rügt die Staatsanwaltschaft in ihrer Revision, daß die Freisprechung des Angeklagten auf einer rechtsirrigen Auffassung der §§ 108, 109, 151 des Gesetzes vom 22. Juni 1889 und einer unzutreffenden Auslegung der Bekanntmachung des Bundesrats vom 27. November 1890 beruhe.

Nach § 108 des Gesetzes vom 22. Juni 1889 sind die Eintragung eines Urteils über die Führung oder die Leistungen des Inhabers, sowie sonstige durch dieses Gesetz nicht vorgesehene Eintragungen oder Vermerke in oder an der Quittungskarte unzulässig, und nach § 151 wird mit Geldstrafe bis zu 2000 Mk. oder mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft, wer in Quittungskarten Eintragungen oder Vermerke macht, welche nach § 108 unzulässig sind. Da der Bundesrat, welcher nach § 109 Abs. 2 des Gesetzes ermächtigt ist, über die Entwertung der Marken Vorschriften zu erlassen, in dem Beschlusse vom 27. November 1890 den Arbeitgebern eine Befugnis, die verwendeten Marken durch Eintragung des Entwertungstages zu kassieren, nicht erteilt hat, so ist allein aus dem Gesetze vom 22. Juni 1889 die Frage zu entscheiden, ob eine solche Eintragung unter die Strafvorschrift des § 151 fällt.

Die Frage muß bejaht werden. In dem Gesetz vom 22. Juni 1889 sind von Arbeitgebern vorzunehmende Eintragungen oder Vermerke, welche sich über die Zeit der Entwertung eingeklebter Marken verhalten, nicht vorgesehen, und nach § 108 sind alle durch dieses Gesetz nicht vorgesehene Eintragungen oder Vermerke in oder an der Quittungskarte ohne Unterschied verboten und unzulässig. Daß aber eine in die Quittungskarte eingeklebte Marke einen Bestandteil der Karte bildet, und derjenige, welcher einen Vermerk in die eingeklebte Marke einträgt, oder eine mit einem Vermerke bereits versehene Marke in die Quittungskarte einklebt, eine Eintragung in die Karte selbst macht, ist nicht zu bezweifeln. Nach dem Wortlaute des Gesetzes ist daher die von dem Arbeitgeber dergestalt bewirkte Eintragung des Entwertungstages der verwendeten Marken in die Quittungskarte gemäß § 151 strafbar.

Zu keinem andern Ergebnis führt eine Betrachtung der Entstehungsgeschichte und des Zweckes des Gesetzes.

Schon der Gesetzentwurf, in welchem an Stelle der Quittungskarten Quittungsbücher in Aussicht genommen waren, enthielt bezüglich der im Gesetze nicht vorgesehenen Eintragungen oder Vermerke in oder an dem Quittungsbuche in den §§ 90, 142 Bestimmungen, welche den §§ 108, 151 des Gesetzes entsprachen. In der Begründung des Entwurfes wird ausgeführt: das Quittungsbuch solle nur für die Beziehungen des Versicherten zu den Versicherungsanstalten eine Bedeutung haben und andern Zwecken nicht dienen; insbesondere sei aus denselben alles fern zu halten, was dem Arbeitgeber etwa einen Einblick in die Führung oder die Arbeitsleistung des Inhabers während seiner frühern Beschäftigung gewähren könnte. Das Quittungsbuch solle dem Vorteile des Arbeiters dienen, aber niemals zu einer Beschränkung der Arbeitsgelegenheit seines Inhabers gemißbraucht werden dürfen. Diese Absicht werde erreicht, wenn alle mit den bezeichneten Zwecken nicht zusammenhängende Eintragungen und Vermerke in oder an dem Quittungsbuche untersagt und unter Strafe gestellt würden, und wenn bei der Entwertung der Marken dafür gesorgt werde, daß ein späterer Arbeitgeber nicht aus dem Kassationsvermerk ersehen könne, in welchem speziellen Betriebe die frühere Beschäftigung stattgefunden habe. (Entwurf S. 71.)

Aus dem Kreise der Arbeiter wurde indes gegen die Einführung von Quittungsbüchern lebhaft protestiert. Bei der Verhandlung im Reichstage bezeichnete ein Redner das Quittungsbuch als ein verkapptes Arbeitsbuch, in welches der Arbeitgeber insbesondere bei der Abstempelung und Unbrauchbarmachung der Marken in heimlichen Zeichen Bemerkungen über die Führung des Arbeiters eintragen könne. (Verhandlungen des Reichstages 1888/89 Seite 159, 160.) Diese weit verbreitete Abneigung gegen die Quittungsbücher glaubte man berücksichtigen zu müssen, und deshalb wurde das Quittungsbuch durch die Quittungskarte ersetzt (Bericht der Kommission Seite 74). Aber auch gegen die Quittungskarten wurden im Reichstage Bedenken geltend gemacht. Man wies darauf hin, daß der Inhaber einer Quittungskarte schon durch einen auf derselben angebrachten Punkt oder Strich, bei einem Streike schon durch die auf der Karte befindliche letzte Marke den Gewerbegenossen des Arbeitgebers gegenüber ausreichend gekennzeichnet

werden könne. Dagegen wurde von einem Kommissar des Bundesrats bemerkt, daß es unmöglich sei, der Quittungsmarke die Zeit der Entwertung anzusehen, und eine solche Möglichkeit höchstens durch die Kassierungsbestimmungen des Bundesrats geschaffen werden könne (Verhandlungen des Reichstages Seite 1502). Daß man, um einen Mißbrauch der Quittungskarte auszuschließen, sehr weit gehende Dispositionen getroffen habe, wurde von dem Vertreter des Bundesrats ausdrücklich hervorgehoben (Verhandlungen Seite 1494, Staatsminister v. Boetticher). Von einem Abgeordneten wurde ausgeführt, es sei eine Forderung des öffentlichen Interesses, Garantieen dafür zu geben, daß die Quittungskarten nicht durch irgend welche Zeichen mißbraucht würden (Verhandlungen Seite 1965). Der Abgeordnete v. Strombeck beantragte zu § 142 des Entwurfs (§ 151 des Gesetzes), anstatt der Eingangsworte zu setzen: „Wer in Quittungskarten ohne Zustimmung deren Inhabers Eintragungen oder Vermerke macht", und begründete seinen Antrag damit, daß nach der gegenwärtigen Fassung des Gesetzes die Staatsanwälte und Gerichte gezwungen seien, eine Bestrafung selbst dann eintreten zu lassen, wenn irgend ein kleiner Handwerker aus Unkenntnis oder Übereilung ganz harmlose Notizen, vielleicht einen Strich, auf eine Karte mache oder auf dieselbe einen Vermerk unter ausdrücklicher Zustimmung des Eigentümers der Karte setze. Der Antrag wurde jedoch abgelehnt (Verhandlungen Seite 1988). Es kann demnach keinem Zweifel unterliegen, daß die Absicht der gesetzgebenden Faktoren dahin ging, die weitgehendsten Vorkehrungen gegen die Möglichkeit eines Mißbrauches der Quittungskarten zu treffen, und daß zu dem Behufe in dem Gesetze nicht vorgesehene Eintragungen oder Vermerke in oder an der Quittungskarte ohne Unterschied durch den § 151 mit Strafe bedroht sind. Da der Mindestbetrag der angedrohten Geldstrafe 3 Mk. ist und bei dem Vorhandensein mildernder Umstände statt der angedrohten Gefängnisstrafe auf Haft erkannt werden kann, so gestattet die Strafvorschrift auch eine angemessene Beurteilung geringfügiger Fälle.

Der Beschluß des Bundesrats vom 27. November 1890 ergänzt das Gesetz insofern, als er die in dem Gesetze fehlenden Bestimmungen über Entwertung von Marken enthält; im übrigen läßt er die Strafsatzungen unberührt. Eine Änderung der letztern lag außerhalb des Zweckes der Ausführungsbestimmungen des

Bundesrats. Überdies besagt der Beschluß ausdrücklich, daß die unter Nr. 7 angedrohte Ordnungsstrafe nur Platz greifen solle, sofern nicht nach andern Vorschriften eine höhere Strafe verwirkt sei, und er tritt damit der Mißdeutung entgegen, als ob die §§ 108, 151 des Gesetzes eine Einschränkung erfahren sollten.

Der spätere Beschluß des Bundesrats vom 22. Dezember 1891 (Reichsgesetzblatt Seite 400) bleibt hier außer Betracht, da die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs nicht vorliegen.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben..

II. In der Untersuchungsache gegen den Architekten Hermann G. — Urteil des II. Straffenats vom 2. Februar 1892 —:

Der Angeklagte hat nach der Feststellung des angefochtenen Urteils mehrfach in den auf Grund des Gesetzes vom 22. Juni 1889, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung (Reichsgesetzblatt S. 97), ausgestellten Quittungskarten der bei ihm beschäftigten Arbeiter auf die Marken außer dem Querstrich noch das Datum (11. Mai, beziehungsweise 5. Mai) und den Anfangsbuchstaben seines Namens (G.) gesetzt. Die Anklage findet hierin drei selbständige Vergehen gegen § 151 des genannten Gesetzes. Der erste Richter hat auf Freisprechung erkannt und zwar aus folgenden Gründen:

> Das Gesetz scheide scharf zwischen Eintragung von Urteilen und sonstigen Führungsvermerken einerseits und Zeichen der Entwertung der Marken anderseits. Von erstern handle § 108 und die Strafbestimmung des § 151, von letztern § 109 und die Verordnung des Bundesrats vom 27. November 1890 (Centralblatt für das Deutsche Reich S. 369). Die Zeichen, welche der Angeklagte auf die Marken gesetzt habe, seien nach seiner glaubhaften Angabe nicht dazu bestimmt gewesen, ein Urteil über Führung und Leistungen der Karteninhaber zu geben, sondern lediglich dazu, die Marken zu entwerten und eine Loslösung der Marken und deren Verwendung an andrer Stelle zu verhindern. Sonach liege nicht ein Verstoß gegen §§ 108, 151 des Gesetzes, sondern ein Zuwiderhandeln gegen Nr. II, 2 und 7 des Beschlusses des Bundes-

rats vom 27. November 1890 vor. Derartige Zuwiderhandlungen seien aber nur mit einer von der untern Verwaltungsbehörde festzusetzenden Ordnungsstrafe bedroht.

Mit Recht wird diese Begründung von der Revision als rechtsirrtümlich angegriffen.

Vorweg ist zu bemerken, daß der Beschluß des Bundesrats vom 22. Dezember 1891 (Reichsgesetzblatt S. 400) auf die vorliegende Sache keine Anwendung finden kann, da der Fall des § 2 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs nicht gegeben ist.

Die Ansicht des ersten Richters widerstreitet dem Wortlaute der §§ 108, 151 des Gesetzes.

Der § 108 besagt:
Der § 151 lautet: } (folgt der Gesetzestext).

Die §§ 108, 151 verbieten also nicht bloß die Eintragung von Urteilen über die Führung und von sonstigen Führungsvermerken, sondern

a) die Eintragung eines Urteils über die Führung oder die Leistungen des Inhabers,

b) alle sonstigen im Gesetze nicht vorgesehenen Eintragungen oder Vermerke in oder an der Quittungskarte.

Das Gesetz unterscheidet nicht, ob die Eintragungen oder Vermerke dazu dienen sollen, den Inhaber der Quittungskarte in irgend einer Beziehung zu kennzeichnen, oder ob ihnen eine solche Zweckbestimmung nicht gegeben ist. Dieser Umstand kann nur bei der Strafbestimmung innerhalb des weiten Strafrahmens des § 151 Berücksichtigung finden. Die Beifügung der Worte „alle sonstigen .... Eintragungen oder Vermerke“ ist allerdings durch das Bestreben veranlaßt, den Gebrauch von Merkmalen auszuschließen, welche zufolge einer von Interessenten getroffenen Verabredung zur Kennzeichnung der Arbeiter oder ihrer Leistungen dienen können. Zur sichern Erreichung dieses Zweckes hat sich aber der Gesetzgeber, offenbar im Hinblick auf die Schwierigkeiten des Nachweises, daß gewissen Vermerken eine äußerlich nicht erkennbare Bedeutung beiwohnt, bewogen gefunden, sämtliche im Gesetze nicht vorgesehenen Eintragungen oder Vermerke zu verbieten.

Diese Auslegung der §§ 108, 151 ergibt sich auch aus einem Vergleiche derselben mit den §§ 111, 146 Nr. 3 und 150 Nr. 2

der Gewerbeordnung, denen erstere, zum Teile unter Beibehaltung des Wortlauts, nachgebildet sind.

Daß eine dem Wortlaute der §§ 108, 151 entsprechende Tragweite von den gesetzgebenden Faktoren beabsichtigt worden ist, ergibt auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. In der Vorlage des Bundesrats wird zur Begründung des § 90 des Entwurfs (§ 108 des Gesetzes) angeführt:

> Die Bestimmungen des § 90 sollen einer Fälschung, sowie einem Mißbrauch von Quittungsbüchern vorbeugen und Vorsorge treffen, daß die letztern den Versicherten nicht widerrechtlich vorenthalten werden.
>
> Zu diesem Zweck untersagt dieser Paragraph unter allen Umständen die Eintragung irgend welcher Bezeichnungen über Führung oder Leistungen des Inhabers oder andrer Personen. Das Quittungsbuch soll niemals eine andre Bedeutung haben als die eines Nachweises über die Dauer der Beschäftigung und den Berufszweig, in welchem dieselbe stattgefunden hat, ein Nachweis, der ausschließlich für die Zwecke der Alters- und Invaliditätsversicherung dienen soll, für diese aber auch genügt. Insbesondere sollen alle Eintragungen ferngehalten werden, durch welche das Quittungsbuch den Charakter eines Arbeitsbuches erhalten würde (vergl. § 111 Absatz 3 der Gewerbeordnung). Drucksachen des Reichstages 1888/89 Nr. 10 S. 126.

Zu § 142 des Entwurfs (§ 151 des Gesetzes) wird in den Motiven bemerkt:

> Der § 142 soll der Vorschrift des § 90, durch welche ein Mißbrauch der Quittungsbücher untersagt wird, den erforderlichen Nachdruck gewähren.
>
> Der Zweck jener Bestimmuug, alles zu vermeiden, was dem lediglich für die Zwecke der Alters- und Invaliditätsversicherung bestimmten Quittungsbuch den Charakter eines Arbeitsbuches oder eines über die Führung und die Leistungen des Inhabers ausgestellten Zeugnisses verleihen könnte, rechtfertigt die vorgesehene hohe Strafe (S. 141 a. a. O.).

In Berücksichtigung der mehrfach geäußerten Meinung, als bezwecke die vorgeschlagene Einrichtung der Quittungsbücher die ver-

deckte Einführung eines obligatorischen Arbeitsbuches, hat der Reichstag an Stelle der Quittungsbücher Karten gesetzt.

> Kommissionsbericht in Nr. 141 der Drucksachen des Reichstages 1888/89 S. 74; stenographische Berichte über die Sitzungen vom 6. Dezember 1888 S. 159, vom 11. April 1889 S. 1494 ff., vom 24. Mai 1889 S. 1997 und 2001; Verzeichnis der Petitionen in Nr. 144 der Drucksachen 1888/89.

Dagegen sind bei den Beratungen des Reichstags die Bestimmungen des Entwurfs über Unzulässigkeit von Vermerken auf den Quittungskarten übernommen. Dabei ist der Standpunkt des Entwurfs gebilligt und gegenüber Anträgen, welche eine Abschwächung des strengen Grundsatzes bezweckten, festgehalten.

> Stenographische Berichte über die Sitzungen vom 11. April 1889 S. 1499 ff., vom 23. Mai 1889 S. 1965, 1988.

Hiernach ist auch die Ansicht des ersten Richters unhaltbar, daß die Vorschriften in §§ 108, 151 des Gesetzes im Gegensatze stehen zu der Vorschrift in § 109 Abs. 2 des Gesetzes und zu dem Beschlusse des Bundesrats vom 27. November 1890 unter Nr. II. In den Worten des § 109 Abs. 2:

> Der Bundesrat ist befugt, über Entwertung von Marken Vorschriften zu erlassen und deren Nichtbefolgung mit Strafe zu bedrohen

kommt der vom ersten Richter behauptete Gegensatz nicht zum Ausdrucke. In den Motiven des Entwurfs wird zu § 91 (§ 109 des Gesetzes) bemerkt:

> Der Erlaß von Vorschriften über die Form der Entwertung gehört zu den Ausführungsbestimmungen und wird daher durch den Entwurf dem Bundesrat übertragen (S. 127 der Vorlage).

Eine Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen lag außerhalb der Aufgabe der Ausführungsbestimmungen. Es tritt hinzu, daß der Beschluß des Bundesrats die unter II Nr. 7 den Verwaltungsbehörden übertragene fakultative Befugnis zur Verhängung von Ordnungsstrafen ausdrücklich auf die Fälle einschränkt, wenn „nicht nach andern Vorschriften (beispielsweise also nach § 151 des Gesetzes) eine höhere Strafe verwirkt ist", und damit die subsidiäre Natur der Ordnungsstrafen anerkennt. Insoweit freilich der

Bundesrat Entwertungszeichen zuläßt oder gebietet, können die für den einzelnen Fall zugelassenen Zeichen (im vorliegenden Falle z. B. der im Beschlusse unter II, 2 näher bezeichnete Entwertungsstrich) nicht als unzulässige Eintragungen und Vermerke im Sinne des § 108 des Gesetzes gelten. Das folgt aber schon aus § 108, da das Gesetz Entwertungszeichen vorsieht (§ 117 Abs. 4), und der Umstand, daß das Gesetz selbst die Form der Entwertung nicht geregelt, sondern die Regelung dem Bundesrat überlassen hat, keinen Unterschied begründen kann.

Da sonach die Verneinung der Schuldfrage seitens des ersten Richters auf irriger Rechtsauffassung beruht, mußte die Aufhebung des angefochtenen Urteiles nebst der zu Grunde liegenden Feststellung erfolgen.

Das dritte Urteil desselben Senates vom 1. März 1892 in der Untersuchungssache gegen den Bautechniker Friedrich K. nimmt im wesentlichen nur auf die Entscheidungsgründe der beiden Vorderurteile Bezug, ohne etwas Neues beizubringen.

Das Hauptgewicht dieser Ausführungen des Reichsgerichtes scheint mir in dem zu liegen, was aus der geschichtlichen Entwickelung des Gesetzeswerkes hergeleitet wird. Mag auch der Wert einer solchen Beweisführung heut von manchen Seiten aus prinzipiellen Gründen eine Anfechtung erfahren, so soll derselbe immerhin hier nicht unterschätzt werden. Allein nach sorgfältigem und umfassendem Studium des historischen Werdeganges kann ich nur zu der Schlußfolgerung kommen, daß auf ihn weder die eine noch die andere Meinung sich mit durchschlagendem Erfolge berufen kann.

Dem Reichstage und seiner Kommission wurde durch den Gesetzentwurf, dessen Motive in ihrem wesentlichen hier interessierenden Teile die obigen Reichsgerichtsurteile wiedergegeben haben, im großen und ganzen das, was zum Gesetze erhoben worden, behufs Beschlußfassung vorgelegt. Die Strafbestimmung des § 151, welche übrigens in den Grundzügen zur Alters- und Invaliditätsversicherung der Arbeiter vom Jahre 1887 noch ganz fehlte, war bis auf eine mehr redaktionelle Abweichung in § 142, ebenso § 108 in § 90 enthalten. Nur in dem dem § 109 entsprechenden § 91 ging der Bestimmung, daß der Bundesrat Ausführungsverordnungen über die Kassation erlassen könne, der wichtige Satz voraus: „Die eingeklebten Marken sind zu entwerten.“ Alle drei Paragraphen redeten von Quittungsbüchern, nicht von Quittungskarten. Und dieser

Punkt war es, um den sich hauptsächlich die Debatten drehten. Mitglieder der verschiedensten Parteien sprachen sich für eine Änderung dieser ins Auge gefaßten Einrichtung aus. Man begegnete sich mit der Regierung darin, daß die Regelung des Versicherungszwanges nicht als Gelegenheit dazu dienen solle, auf einem Umwege die schon früher bei anderm Anlasse zurückgewiesenen Arbeitsbücher oder sonstige Arbeitsausweise einzuführen, und daß dem Arbeitgeber nicht einmal die Nachforschung nach der bisherigen Arbeitsstelle behufs Einziehung von Erkundigungen erleichtert werden dürfe. Nur über den Weg, auf welchem dieses von der Reichstagsmehrheit erstrebte Ziel erreicht werden sollte, gingen die Ansichten auseinander, bis man schließlich, wie oben bereits erwähnt, in dem Ersatze des Quittungsbuches durch die Quittungskarte sich einigte. Darüber aber, was denn eigentlich in der hier fraglichen Richtung mit Strafe bedroht sein solle, geht nur ein einziger, gleichklingender Ton durch Plenar- und Kommissionsverhandlungen hindurch: der Mißbrauch der für Versicherungszwecke bestimmten Urkunde zu einer Kontrolle über die Person des Arbeitnehmers soll geahndet werden. In erster Lesung hob der Abgeordnete Grillenberger (stenographische Berichte 1889/90, Bd. I S. 160) hervor, daß dieser Mißbrauch durch unscheinbare Zeichen wie Striche, Punkte, Doppelpunkte usw., welche beim Abgange des Arbeiters in dessen Karte gesetzt werden, erfolgen könne. Der Abgeordnete Dr. Buhl (Bd. I S. 171) erklärte: „die bestimmte Absicht dieses Gesetzes, die in § 90 (jetzt 108) unzweifelhaft ausgesprochen wird — die Strafen finden sich in § 142 (jetzt 151) aufgeführt — ist, daß jeder Unfug, der mit diesen Marken getrieben wird, auf das Schärfste zu bestrafen ist.“ Aus dem gleichen Gedankengange kam der Abgeordnete Schrader (Bd. I S. 189) zu der Schlußfolgerung, daß man die obligatorische Entwertung der Marken abschaffen müsse, da diese, wenn sie den praktischen Anforderungen an eine solche entsprechen solle, eigentlich nur durch Vermerk des Namens des Arbeitgebers auf der Marke erfolgen könne und damit indirekt das Quittungsbuch zum Arbeitsbuche werde. In der ersten Lesung der Kommission, in welcher bereits die Quittungskarte an die Stelle des Quittungsbuches gesetzt wurde (Aktenstück 141, Bericht d. VI. Kommission, Bd. V S. 931), behielt man trotzdem die Zwangsentwertung bei, da regierungsseitig die Übelstände, die beim Verluste der Karte entstehen könnten, und der Umstand betont wurden, daß unter

gewissen Verhältnissen es wünschenswert erscheine, nicht nur die Thatsache, sondern auch das Datum der Kassierung auf den Marken ersichtlich zu machen. Dennoch wurde die obligatorische Kassation in der zweiten Lesung der Kommission gestrichen, und in der zweiten Lesung im Plenum kam der Abgeordnete Singer (Bd. III S. 1491 und 1494) wieder darauf zurück, es solle jeder Mißbrauch der Quittungskarte nach Möglichkeit vermieden, jedes Mißtrauen, welches in Arbeiterkreisen auch gegenüber der Quittungskarte herrsche, beseitigt werden. Daraufhin machte Minister v. Böttichen (Bd. III S. 1494) die oben im Reichsgerichtsurteile angezogene Bemerkung, es sei die Bereitwilligkeit der verbündeten Regierungen, Dispositionen zu treffen, daß ein Mißbrauch des Quittungsbuches, resp. der Quittungskarte, als Arbeitsbuch unmöglich gemacht werde, eine sehr weit gehende gewesen. Er übergab gleichzeitig dem Abgeordneten Singer eine Quittungskarte, wie solche nach vorläufig entworfenem Formular hergestellt worden, und fügte hinzu, derselbe könne sich eine Prämie verdienen, wenn er die Möglichkeit finde, auf die Quittungskarte außer dem, was nach den Vorschriften des Gesetzes eingetragen werden muß, noch böswillige Bemerkungen über den Arbeiter einzutragen. Der Abgeordnete Struckmann (Bd. III S. 1494) sprach von der Beseitigung des letzten Schattens, daß möglicherweise die Quittungskarte zu einem mißbräuchlich zu verwendenden Arbeitsbuche gemacht werden könne. Ihm erwiderte der Abgeordnete Singer (Bd. III S. 1495), daß auch während des Gültigkeitsjahres der Quittungskarte der Unternehmer durch besondere Zeichen und Merkmale dasjenige herbeiführen könne, was vermieden werden solle, nämlich die Kennzeichnung eines bestimmten Arbeiters wegen seiner politischen und sozialen Überzeugung. Die Möglichkeit des Mißbrauches der Quittungskarte könne überhaupt nicht vermieden und beseitigt werden. Ihm pflichtete sein Fraktionsgenosse Grillenberger (Bd. III S. 1499) bei; es sei auf der Titelseite der Karte gerade genug Platz vorhanden, um seitens der Unternehmer Unfug mit der Karte zu treiben, um allen möglichen Ausschreitungen Raum zu gewähren und den Inhaber bei den Erwerbsgenossen des Arbeitgebers zu brandmarken. Auch der Kommissar des Bundesrats Bosse (Bd. III S. 1402) gab zu, daß man durch einen Nadelstich, eine Linie, die mit der Nadel auf der Quittungskarte gezogen wird, einen Bleistiftpunkt, einen Tintenstrich den Versicherten kennzeichnen könne, meinte aber, daß Letzterer dieses

selbst merken werde. Der Abgeordnete Struckmann (Bd. III S. 1502) wies darauf hin, daß die Strafen absichtlich so hoch gesetzt seien, um dem Mißbrauche in möglichst gründlicher Weise vorzubeugen. Derselbe wiederholte in dritter Lesung (Bd. III S. 1965), daß die Karten nicht gemißbraucht werden sollten, worauf der Abgeordnete v. Strombeck den oben vom Reichsgerichte erwähnten und sogleich noch näher zu besprechenden Antrag auf Abänderung des § 142 (jetzt 151) stellte.

Dies sind die mit den Worten der stenographischen Berichte wiedergegebenen Reden zu unserm Thema. In ihnen kehrt bis zur Ermüdung des Lesers immer und immer der Gedanke wieder: wir strafen durch § 151 des Gesetzes den „Mißbrauch" der Quittungskarte, den „Unfug" mit derselben, die „böswilligen Bemerkungen über den Arbeiter", die „Ausschreitungen der Unternehmer", das „Kennzeichen" und „das Brandmarken des Arbeiters". Wenn je ein Wille des Gesetzgebers klar erkennbar war, so ist es dieser. Deckt sich denn nun aber mit dem, was hiernach durch Strafe getroffen werden soll, der Thatbestand der irrtümlicherweise vorschriftswidrig erfolgten Entwertung der Marken? Die Verneinung dessen dürfte keine Gegner finden; menschliches Irren, Unkenntnis von Bundesratsverordnungen ist kein böser Vorsatz, keine Ausschreitung, kein Brandmarken. Gibt man dies zu, so haben die Debatten des Reichstages sich gar nicht auf die heut in diesen Zeilen aufgeworfene Frage erstreckt.

Nur am Schlusse der dritten Lesung des die Strafvorschrift enthaltenden § 142 (jetzt 151) hat die Diskussion dieselbe bei Erörterung des mehrerwähnten Strombeckschen Antrages gestreift. Leider aber nur gestreift. Das ganze Material, soweit es hier interessiert, ist folgendes:

> Abg. v. Strombeck (Bd. III S. 1988): Zu diesem Paragraphen muß ich mir doch einige Bemerkungen erlauben. Nach der gegenwärtigen Fassung sind die Staatsanwälte und die Gerichte gezwungen, selbst z. B. in folgenden Fällen eine Bestrafung eintreten zu lassen. Wenn aus Unkenntnis oder Übereilung irgend ein kleiner Handwerker, ein kleiner Landwirt ganz harmlose Notizen, vielleicht einen Strich, auf eine solche Karte macht, so muß er obligatorisch bestraft werden. Ferner, wenn unter ausdrücklicher Zustimmung des Eigentümers der Karte, sogar

wenn von diesem selbst irgend ein Vermerk, mag es auch der harmloseste sein, auf die Karte gesetzt wird, so muß Bestrafung eintreten. Ich glaube, das geht wirklich ein bißchen sehr weit.

Abg. Struckmann: Dieser Paragraph enthält eine Garantie dafür, daß die Quittungskarte nicht solle mißbraucht werden können. Wenn nun der Herr Abgeordnete v. Strombeck uns Fälle konstruiert hat, wo ganz unabsichtlich ein kleiner Strich usw. darauf gemacht wird, dann wird der Satz Anwendung finden: minima non curat praetor; um so etwas wird nicht gleich jemand in Strafe genommen werden.

Abg. v. Strombeck: Meine Herren, ich bitte zu berücksichtigen: die Staatsanwälte sind gesetzlich verpflichtet, auch in minimalen Fällen einzuschreiten; ebenso müssen die Gerichte selbst bei den unbedeutendsten Fällen der Art Strafe verhängen.

Diese Debatte ist mit einem vornehmen: „minima non curat praetor," diesem unglücklichen Satze, der so oft gerade da eingesetzt wird, wo die Richtigkeit von Prinzipien an unscheinbaren Dingen des Alltagslebens geprüft werden soll, abgeschnitten worden und nicht zu Ende geführt. Es ergibt sich aus ihr, daß beide Redner nur den wirklichen Mißbrauch der Karte geahndet wissen wollten, und daß nach ihrer Auffassung eine Strafe gegen alles, was darüber hinaus zu den bloßen Unregelmäßigkeiten gehört, also auch gegen die ohne Nebenabsicht fälschlich erfolgte Markenentwertung, nicht einzutreten habe. Sie erklären übereinstimmend, daß es gegen den Sinn des Gesetzes sein würde, aus seinem Wortlaute eine Strafe für diese leichten Fälle begründen zu wollen. Der Unterschied zwischen beiden liegt darin, daß Struckmann ein Bedürfnis, dies im Gesetze auszusprechen, nicht für vorliegend erachtete, während v. Strombeck mit Recht voraussah, daß Fälle der von ihm geschilderten Art die Rechtsprechung der Gerichte beschäftigen würden. Um seine Absicht, alle einen Mißbrauch der Quittungskarte nicht darstellenden Zuwiderhandlungen von der Strafvorschrift des § 151 auszuschließen, nun aber auch zu verwirklichen, war die Fassung seines Abänderungsvorschlages eine unglücklich gewählte; derselbe wurde deshalb abgelehnt. Die Geschäftslage des Reichstags war damals derart, daß ein anderer Ausweg zur Lösung dieser Frage,

welche doch gegenüber den sonst in diesem Gesetze angeregten nur eine geringe Bedeutung hatte, nicht mehr versucht werden konnte. Die erst unmittelbar vor der letzten Abstimmung zu Tage getretenen Zweifel blieben daher im Reichstage ungelöst.

Somit müssen Wissenschaft und Praxis mit ihren Mitteln da einsetzen, wo der Gesetzgeber mit einem Fragezeichen aufgehört hat.

Das Reichsgericht hat an solchen, nicht aus der Geschichte des Gesetzes entnommenen Gründen zwei beigebracht. Der erste ist der Hinweis auf die Analogie der §§ 111, 146 3, 150 2 der Gewerbeordnung. Es läßt sich jedoch hieraus nichts beweisen. In der Gewerbeordnung handelt es sich um das Arbeitsbuch der minderjährigen Arbeiter, das nicht mit einem Merkmale versehen werden darf, welches den Inhaber des Buches günstig oder nachteilig zu kennzeichnen bezweckt. Es sind ferner die Eintragung eines Urteils über die Führung oder die Leistungen des Arbeiters und sonstige durch die Gewerbeordnung nicht vorgesehenen Eintragungen oder Vermerke in oder an dem Arbeitsbuche ausdrücklich als unzulässig bezeichnet. Dieser lex generalis steht jedoch gar keine lex specialis gegenüber. Die Strafbestimmungen aber bedrohen in § 146 3 den Gewerbetreibenden, welcher der Bestimmung in § 111 entgegen die Eintragungen mit einem Merkmale versieht, welches den Inhaber des Arbeitsbuches günstig oder nachteilig zu kennzeichnen bezweckt, ungefähr mit der Strafe des § 151 des Gesetzes vom 22. Juni 1889, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung, nämlich mit Geldstrafe bis zu 2000 Mk., im Unvermögensfalle mit Gefängnis bis zu 6 Monaten; hingegen in § 150 2 denjenigen, welcher außer dem in § 146 3 vorgesehenen Falle den Bestimmungen der Gewerbeordnung in Ansehung der Arbeitsbücher und Arbeitskarten zuwiderhandelt, nur mit Geldstrafe bis zu 20 Mk., im Unvermögensfalle mit Haft bis zu 3 Tagen. Wenn also die Analogie der Gewerbeordnung etwas lehrt, so ist es die Thatsache, daß in der Arbeitergesetzgebung geheime Merkzeichen und die Person des Arbeiters kennzeichnende Eintragungen mit besonders harter, sonstige Verstöße durch ordnungswidrige Vermerke aber mit sehr milder Strafe geahndet werden sollen.

Der andre Grund des Reichsgerichts ist die mehr nebenher erfolgte Bemerkung, der weite Strafrahmen des § 151 biete Raum genug, auch leichte Fälle sachgemäß zu berücksichtigen. Daß trotzdem eine aus diesem Paragraphen stattfindende Bestrafung auch

nur mit 3 Mk. eine ungerechtfertigte Härte gegenüber den hier in Frage stehenden Zuwiderhandlungen ist, wird weiter unten ausgeführt werden. Sollte aber in dieser auf Zweckmäßigkeitsgründen ruhenden Erwägung des obersten Gerichtshofes sich gleichzeitig der Gedanke verstecken, der Gesetzgeber müsse, da er das Strafmindestmaß so sehr gering bemessen habe, an Fälle gedacht haben, wie sie den Gegenstand der vorliegenden Abhandlung bilden, so könnte dies nicht anerkannt werden. Denn dem Gesetzgeber, der sich hierüber gar nicht geäußert hat, dürften ebensowohl andere Verhältnisse des Lebens vorgeschwebt und ihn dazu bestimmt haben, die untere Grenze so, wie geschehen, zu ziehen. Es sei aus meiner Praxis folgender Fall erwähnt: ein Arbeitgeber hatte auf die Quittungskarte geschrieben: „Inhaber hat sich zu meiner großen Zufriedenheit geführt.“ Unstreitig ist dies ein Vergehen gegen §§ 108, 151, aber es wird wohl allseitig die Empfindung geteilt werden, daß für diesen in der besten Willensmeinung gemachten Vermerk, der dem Arbeiter sein Fortkommen erleichtern sollte, eine Geldstrafe von 3 Mk. eine ausreichende Sühne ist. Hierher gehören ferner Fälle der Art, wie sie der Abgeordnete v. Strombeck konstruiert hat: harmlose Eintragungen, die ohne den Vorsatz, jemand zu schädigen, aus Unkenntnis vorgenommen sind, jedoch nicht als Entwertungszeichen angesehen werden können.

Vermögen somit die Gründe, welche die drei Reichsgerichtsurteile tragen, nicht die Überzeugung von der Unrichtigkeit der eingangs aufgestellten Ansicht hervorzurufen, so sei noch auf einige Nebenpunkte hingewiesen, welche für die letztere sprechen.

Es heißt nämlich in der Verordnung des Bundesrats vom 27. November 1890: „andre auf die Marken gesetzte Zeichen gelten, so lange die die Marken enthaltende Quittungskarte noch nicht zum Umtausch eingereicht ist, nicht als Entwertungszeichen“ und in der vom 24. Dezember 1891: „andere Entwertungszeichen sind unzulässig.“ Hiermit ist doch zum Ausdruck gebracht, daß diese zwei Bundesratsbeschlüsse daran gedacht haben, es werde ein Teil des Publikums voraussichtlich Vermerke, welche nicht mit den durch behördliche Anordnung genehmigten übereinstimmen, in der ausschließlichen Absicht, hierdurch Entwertungszeichen zu schaffen, auf den Marken anbringen, daß die beiden Erlasse ein derartiges Vorgehen haben umfassen und treffen wollen, und daß die an einen solchen Sachverhalt sich knüpfenden Rechtsfolgen haben ausgesprochen werden

sollen. Als letztere ist zunächst die Ungültigkeit als Entwertungszeichen angeführt; außerdem greift aber für diesen Thatbestand die folgende Ziffer 7 Platz: „wer den vorstehenden . . . . Anordnungen zuwiderhandelt, kann . . . . mit einer Ordnungsstrafe bis zu 100 Mk. belegt werden.“

Es ist ferner hervorzuheben, daß es an jeder Vorschrift über die Berichtigung einer falschen Entwertung fehlt. Dies ist ein Übelstand, der bereits in der Praxis sich fühlbar gemacht hat, wie sich aus der Zeitschrift „Die Invaliditäts- und Altersversicherung im Deutschen Reiche“, herausgegeben von Fey und Zeller, Jahrgang I, Nr. 13, S. 112, Spalte 2 ergibt. Er ist aber vorhanden, und so ist derjenige, welcher aus Irrtum eine Marke ordnungswidrig kassiert hat, macht- und rechtlos. Ein Berichtigungsverfahren gibt es nicht; selbst das Radieren ist verboten, weil gleichfalls nach §§ 108, 151 strafbar; und so bleibt dem Missethäter kaum etwas andres übrig, als mit gebundenen Händen seiner Kriminalstrafe entgegenzusehen.

Und damit kommen wir auf ein Gebiet, welches ein wenig außerhalb der starren Rechtsordnung liegt und doch so innig mit ihr zusammenhängt. Welche gesellschaftliche Folgen muß die Durchführung des vom Reichsgerichte aufgestellten Rechtsgrundsatzes haben?

Es ist mir bekannt, daß seitens der Staatsanwaltschaft bereits zahlreiche falsch entwertete Quittungsarten bis zur Fällung der vorstehend abgedruckten Reichsgerichts-Entscheidungen zurückgehalten waren, die nunmehr Anlaß zu einer Reihe von Strafverfahren geben werden. Erfolgt, wie bei der prinzipiellen Wichtigkeit der Sache zu erwarten, die Veröffentlichung der Urteile im 3. Heft des XXII. Bandes der Entscheidungen*), so wird die Zahl der Anklagen plötzlich in die Tausende wachsen. Das bedeutet: es werden jährlich ebensoviel Personen und zwar meistens völlig unbestrafte auf die Anklagebank geführt. Man beachte nun: es handelt sich um ein Vergehen, das zur Zuständigkeit der Strafkammer gehört und nicht einmal den Schöffengerichten überwiesen werden kann. Der Erlaß eines Strafbefehls ist ausge-

---

*) Das während des Druckes dieser Abhandlung herausgegebene 3. Heft enthält das erste der oben mitgeteilten Reichsgerichtsurteile auf Seite 321 ff., hingegen die beiden anderen nicht, wohl aber zwei ähnliche Entscheidungen des I. Senates vom 4. und 15. Februar 1892 auf Seite 326 ff. und 347 ff., welche keine neuen Gründe beibringen.

schlossen. Unbescholtene Männer, die mit Abscheu jede Strafthat weit von sich weisen und zu den besten Bürgern des Staates gehören, Gutsbesitzer, Industrielle, Kaufleute, Dienstherrschaften usw., sie werden vor ein Kollegium von fünf Richtern und den Staatsanwalt gestellt, abgeurteilt und gehören von diesem Tage an zu den „bestraften Menschen"; ihre Eintragung in das Strafregister ist eine nicht abzuwendende Folge. Die öffentlichen Blätter ihres Heimatsortes melden — oft mit Schadenfreude und nicht ohne Ausschmückung — ausführlich, wie die „in weiten Kreisen wohlbekannten Herren X. und Y." die Bekanntschaft des Staatsanwalts gemacht und sich auf der Verbrecherbank befunden haben. Ihr Ansehen bei ihren Untergebenen wird vermindert, und sie müssen gewärtigen, daß ihnen bei Gelegenheit ihre Vorstrafe vorgeworfen wird. Denn eine Bestrafung in öffentlicher Hauptverhandlung des Landgerichts, welche überdies das persönliche Erscheinen vor den Gerichtsschranken in dieser oft weit entfernten Bezirkshauptstadt notwendig gemacht hat, übt — man kann im allgemeinen nur sagen: glücklicherweise — einen solchen die Ehre schmälernden Einfluß aus, daß der davon Betroffene selbst in dem hier aufgeworfenen Falle wenigstens in den Kreisen seiner weitern Bekannten, welche die Einzelheiten des Falles nicht kennen, wohl ausnahmslos eine gewisse Einbuße an der bisherigen Wertschätzung erleiden wird. Nehmen aber umgekehrt weitere Volksschichten keinen Anstoß an diesen Bestrafungen, so wird der Scheu vor den Urteilen der Strafkammer ein bedenklicher Stoß versetzt. Man sieht, ohne eine Erschütterung des Rechtsbewußtseins geht es in keinem Falle ab. Es zeigt sich aber auch ferner, daß es bei der Frage, welche Strafrechtsnorm zur Anwendung gelangen soll, nicht darum sich handelt, ob das Minimum auf 1 Mk. oder auf 3 Mk. ausgemessen werden darf, sondern um den Gegensatz der Ordnungsstrafe zur Kriminalstrafe, der Verfolgung durch die Verwaltungsbehörden zu der durch Staatsanwalt und Gericht. Und damit, daß dieses Feld, welches wie selten ein andres durchaus geschaffen für die Ordnungsstrafe ist, dieser entzogen wird, verbinden sich auch nicht unwesentliche Nebenfolgen. Die Kosten des gerichtlichen Strafverfahrens sind erheblich höher als die des Verwaltungsverfahrens. Und es ist nicht ausgeschlossen, daß auch die Strafen selbst zu beträchtlichen Summen anschwellen. Die Anklageschrift wird fast ausnahmslos in dem falschen Kassieren mehrerer Marken, namentlich auf mehreren

Karten, nicht eine fortgesetzte Handlung, sondern das Begehen einer entsprechenden Zahl selbständiger Handlungen erblicken. Oft genug wird das Urteil dementsprechend lauten, so daß der Angeklagte für jede unrichtig entwertete Marke mindestens 3 Mk. entrichten muß. Hat also ein Grund- oder Fabrikbesitzer den Erlaß der Bundesratsbekanntmachung vom 24. Dezember 1891 übersehen, und entwertet er nach wie vor die Marken mit einem Striche, oder hat er nicht darauf geachtet, daß er den Monat mit Ziffern schreiben muß, und vermerkt er diesen seiner sonstigen Gewohnheit gemäß mit Buchstaben, so kann er im Laufe eines Jahres einen sehr erheblichen Betrag an Geldstrafen sich zuziehen. Zu der Schande, auf der Anklagebank gesessen zu haben, gesellt sich noch eine empfindliche Vermögenseinbuße. Und weshalb? Wenn man will: um ein Nichts; jedenfalls nicht, um einem verbrecherischen, einem antisozialen Willen entgegenzutreten.

Mag also auch das größere Gewicht besserer juristischer Gründe auf seiten des Reichsgerichts sich finden und die hier vertretene Auffassung vor dem strengen Rechte die minderwertige sein, so handelt es sich jedenfalls um eine zweifelhafte Frage. Bei einer solchen dürfen aber die Erfordernisse des praktischen Lebens nicht unbeachtet bleiben. Es stehen sich zwei Bedürfnisse gegenüber: das eine der Arbeitnehmer erfordert, Bündnisse der Brotherren zur Kontrollierung und Kennzeichnung der Arbeiter unmöglich zu machen und die Vergehungen hierwider zu bestrafen; das andre der Arbeitgeber verlangt, daß nicht im Übereifer, um jenes Ziel zu erreichen und keine Verdächtigen straffrei zu lassen, weit über das Maß hinaus derjenige, welcher lediglich eine Marke entwerten wollte und über die Form geirrt hat, wegen eines Vergehens gegen ein Reichsgesetz durch die Strafkammer abgeurteilt wird. Das erstere erheischt mit Fug und Recht strenge Bestrafung der Übelthäter, das letztere mit nicht geringer Berechtigung milde Rücksichtnahme. Aus diesem Widerstreite der Interessen gibt es einen Ausweg. Nicht den, daß man sich als Kriminalpolitiker auf den Standpunkt stellt, es sei den wirtschaftlich Schwachen zu helfen, so daß die Wünsche der Arbeiter in erster Linie zu berücksichtigen seien. Wie oft sind hier die Arbeitgeber, die nur einen oder zwei Versicherungspflichtige beschäftigen, selbst wirtschaftlich Schwache! Nein: die Lösung liegt darin, daß jede der beiden in ihrem innersten Wesen entgegengesetzt gearteten Zuwiderhandlungen von der ihr zukommenden unter den

vorhandenen beiden Strafsatzungen betroffen wird, so daß der schwere Fall dem Kriminalgerichte, der leichte der Verwaltungsbehörde, bei deren Einschreiten eine Mitwirkung der ordentlichen Gerichte ausgeschlossen ist, zugewiesen werde. War dieser Weg gangbar, war er mindestens nicht gegen den Geist des Gesetzes und nicht unvereinbar mit den Anforderungen der Logik und der Jurisprudenz — und es ist der Nachweis dessen hoffentlich nicht mißlungen —, so wäre zu wünschen gewesen, daß das Reichsgericht ihn in Anbetracht der sozialen Schäden, welche das Betreten des andern Pfades nach sich ziehen muß, beschritten hätte.

Fragen wir zuletzt, wie die Litteratur sich zum unserm Thema stellt, so erklingt fast nirgendher eine Antwort. In den Werken von Aehnelt und Cohn, Bosse und von Woedtke, Freund, Fuld, Gebhard, Gebhard und Geibel und zwar in deren drei Schriften, Hahn, Henning, Hirsch, Hitze, Hoeinghaus, Kulemann, Landmann und Rasp, Menzen, Pfafferoth und und zwar in dessen beiden Broschüren, Rosin, Schneider (Schiedsgerichtsordnung), Schicker, Seydel, Stenglein, Vaillant, Werthauer, von Woedtke und Zeller findet sich nichts, was die hier besprochene Frage auch nur streifte; ebenso bis auf den oben erwähnten Bescheid vom 25. März 1891 nichts in den amtlichen Nachrichten des Reichsversicherungsamtes. Die Honigmannsche Zeitschrift hat mir nicht vollständig vorgelegen. Von der sonstigen Litteratur über das Gesetz habe ich die ja fast durchweg wenig umfangreichen Arbeiten von Graf Adelmann, Bebel und Singer, Bodenheimer, Boehme, v. Borries, Buschmann, Heindl, Jenssen, Just, Poell, Reger, Schmitz, Schneider (Grundzüge) und Trutzer nicht einsehen können, weil sie bis auf drei unter ihnen, die gerade verliehen waren, in allen Berliner Bibliotheken nicht vorhanden sind. Man kann jedoch mit ziemlicher Sicherheit behaupten, daß auch in ihnen nichts steht, da sich sonst ein gelegentlicher Hinweis in den andern Büchern finden würde. So bleibt nur eine kurze Notiz in der Zeitschrift „Die Invaliditäts- und Altersversicherung im Deutschen Reiche“ übrig, deren Redaktion (Fey und Zeller) sich meiner Auffassung anschließt. Sie schreibt im Jahrgang I, Nr. 17, Seite 144, Spalte 2 zu einer Zeit, wo die Entwertung durch Vermerken des Datums nicht genehmigt war: „Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über Entwertung der Marken, inbesondere also Beifügung des Datums

usw., können nach Ziffer 7 A des Bundesratsbeschlusses vom 24. November 1890 von der untern Verwaltungsbehörde mit einer Ordnungsstrafe bis zu 100 Mk. bestraft werden." Eine Begründung für diese Behauptung ist jedoch nicht versucht worden.

Wenn hiermit die Erörterungen beendet werden sollen, so sei zum Schlusse noch der Wunsch ausgesprochen, daß die in vorstehenden Zeilen behandelte Frage recht bald eine erneute Prüfung und dann eine andre Beantwortung als bisher im Reichsgerichte erfahren möge.

24.

Der Begriff des Schmuggels und seine Stellung im Strafrecht.

Von Conrad Thuemmel, Amtsgerichtsrat in Görlitz.

In einer Zeit, welche sich so entschieden wie die unsrige bei den verschiedensten Völkern und Staatsformen in der gesteigerten Betonung der Grundsätze des Schutzzolles einig findet, so daß die noch vor einigen Jahrzehnten so erfolgreich vorschreitenden Bemühungen der Partei des freien Handels nach allmählicher Beseitigung möglichst vieler, ja vielleicht aller Zollschranken fürs erste wenigstens in den Hintergrund gedrängt scheinen, dürfte es auch für die Strafrechtswissenschaft angezeigt erscheinen, sich näher mit unserm Stoffe zu beschäftigen, der allerdings mehr in einer Reihe von andern Disziplinen seine Wurzel und eigentliche Bedeutung findet, als im reinen Strafrecht. Denn wie die Volkswirtschaftslehre und das Völkerrecht, nicht zum wenigsten auch die Rücksichten und Zwecke der ausübenden Staatskunst (Politik und Diplomatie) die Grundlagen der Zustände schaffen, aus denen die in der Überschrift angedeuteten Vergehen und Übertretungen ihre Entstehung finden, so ist es dann ferner in der Übung des täglichen Lebens zunächst das Polizeirecht und die Polizeiwissenschaft, in deren Begriffsbestimmungen und Formen sich sowohl die begrifflichen Grenzen der fraglichen Strafthaten bilden, als auch der Gang des Verfahrens wenigstens zu Anfang ihrer Verfolgung abspielt. Hat doch das Einführungsgesetz zur St.P.O. in § 6 unter 3 ausdrücklich die hier in Frage kommenden landesgesetzlichen Bestimmungen neben der St.P.O. aufrecht erhalten, soweit sie nicht in den bezüglichen Paragraphen des dritten Abschnitts des 6. Buches, welches „Be-

sondere Arten des Verfahrens" enthält, über das „Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle", in bestimmten Punkten einheitlichen Rechtsregeln unterworfen werden.

Es ist nicht unsre Absicht, uns hier mit dem Verfahren zu beschäftigen. Indes scheint es doch geboten, da die St.P.O. und das Einführungsgesetz dazu die oben erwähnten beiden Ausnahmearten des Verfahrens zusammenstellen, auf den begrifflichen Unterschied hinzuweisen, der die von ihnen betroffenen Materien (allgemeine und Grenz-Polizei) voneinander trennt.

Allerdings haben die Zoll- und Steuerbehörden hier eine ähnliche vorbereitende Stellung für die Thätigkeit des Gerichts, wie die ordentlichen Polizeibehörden bei den meisten zur gerichtlichen Verfolgung gelangenden Strafthaten.

Aber während doch in der Übung des täglichen Lebens eine verhältnismäßig sehr große Zahl von Strafthaten von Anfang an durch die Gerichte und Staatsanwaltschaften der Verfolgung unterzogen wird, ohne daß die Polizei je anders als höchstens als beauftragtes Werkzeug in die Lage kommt, sich mit der Sache zu befassen, so ist bei allen den Vergehen, welche unter dem (nichttechnischen) Begriffe des Schmuggelns verstanden werden, die Mitwirkung der Zoll- und Grenzbehörden des betreffenden Staates begrifflich immer, zum mindesten in der Art nachträglicher Befragung derselben vorauszusetzen. Denn eben die Hintergehung der von diesen zu übenden staatlichen Aufsicht ist es, welche dem hier zu besprechenden Kreise von Strafthaten ihre besondere Kennzeichnung geben.

Der oben von uns erwähnte Ausdruck des täglichen Lebens ist in keinem der hier in Betracht kommenden Gesetze gebraucht[1]. Auch die Handbücher suchen ihn zu vermeiden und durch „Schleichhandel" zu ersetzen. Die Spezialgesetze gebrauchen dann ferner statt des allgemeinen Ausdrucks „Schmuggel" die Bezeichnungen seiner beiden Unterabteilungen: Konterbande und Defraudation. Wir können nun allerdings hier nicht deswegen eine Lanze für den Gebrauch des ersterwähnten Ausdrucks an Stelle der Fremdwörter einlegen wollen, weil er ein deutscher sei. Denn gerade „Schmuggel"

---

[1]) Das Vereinszollgesetz gebraucht dafür, z. B. in § 125, den Ausdruck „Schleichhandel".

ist ein Fremdwort, und umgekehrt „Konterbande" trotz seines fremden Bestandteils der ersten Hälfte des Wortes in der zweiten mit einem deutschen Urworte gebildet; denn bande ist in die französische Sprache erst als Lehnwort aus der deutschen hinübergenommen und von dort zu uns zurückgekommen.

Das Wort „Schmuggel" dagegen stammt aus dem Dänischen, und die Geschichte seiner sprachlichen Wanderung bietet eine anziehende Erläuterung zu dem kulturgeschichtlichen Gange und der Bedeutung des Schleichhandels in der mittleren europäischen Staaten- und Rechtsgeschichte überhaupt.

Smug (verwandt mit dem Stamme des deutschen Wortes „schmiegen") heißt im Dänischen „heimlich, verstohlen", und damit gebildet smughandel, Schleichhandel, und smuggle, Schleichhandel treiben. Aus dem Dänischen ist das Wort, und zwar erst im 16. oder 17. Jahrhundert zuerst in das Englische übergegangen und dort als to smuggle aufgenommen; offenbar ein Beweis für die frühen Handelsbeziehungen und die ihnen durch die Natur gegebenen festen Grenzumschreibungen dieser beiden Länder. Aus dem Englischen ist das Wort dann in derselben Weise erst wieder in das Holländische übergegangen als smokkelen, von dort dann in das Niederdeutsche als smuggeln, und von hier in der heutigen Form in die hochdeutsche Schriftsprache. Noch Adelung bezeichnet es in seinem Wörterbuche (1774—1786) als nur niederdeutsch; aber schon Justus Möser in seinem Aufsatze „Gedanken über die Getreidesperre", der, etwa um 1750 entstanden, in den „Patriotischen „Phantasieen" 1775 mit veröffentlicht ist, spricht von der „Wachsamkeit der Engländer gegen die Schmuggler". (Jakob Grimm, Großes Wörterbuch [Buchstabe S noch nicht erschienen], Moritz Heyne, Deutsches Wörterbuch, Leipzig 1891 u. d. W.)

So scheint Deutschland den eigentlichen Schleichhandel in seiner Bedeutung für das Staatswesen nicht auf seinen langgestreckten Grenzen nach Osten hin, sondern auf der so beschränkten im Nordwesten zuerst kennen gelernt zu haben[2]): vielleicht ein Beleg dafür,

---

[2]) Über das Geschichtliche, siehe Weiskes Rechtslexikon unter „Defraudation" (Bd. III S. 264—279). Wenn aber hier auch die Bestimmung des Sachsenspiegels Tl. II Art. 27 mit erwähnt wird, als Beispiel, daß für dieses Vergehen im ältesten deutschen Rechte nur verhältnismäßig geringe Geldstrafen bestimmt gewesen seien, so lassen sich diese Bestimmungen des Sachsenspiegels nicht entfernt auf das beziehen, was wir heute unter den eigentlichen Zollver-

daß nur Völker von ungefähr gleichem Kulturstande und von gefestetem Staatsgefüge den eigentlichen staatlich besiegelten Begriff des strafbaren Schleichhandels gegeneinander zu entwickeln vermögen. Zugleich gibt uns aber diese Wanderung und gegenseitige Reception von Fremdwörtern (ähnlich wie die geschilderte auch die des deutsch-französischen Konterbande) einen deutlichen Hinweis auf die internationale Beschaffenheit dieses Begriffes, der demzufolge auch seine wichtige Stellung im internationalen Völkerrecht in den Bestimmungen über die Rechte der Kriegführenden und der Neutralen unter- und gegeneinander beansprucht.

Wenn wir mit der vorliegenden Arbeit im wesentlichen nur die Behandlung des Schleichhandels im inländischen (deutschen) Strafrecht in einigen wesentlichen Punkten darzustellen versuchen wollen, so erscheint es uns doch nicht unfruchtbar, neben und über den technischen Bezeichnungen der Spezialgesetze auch den weitern und höhern Begriff mit zu berücksichtigen, der auf die Entstehung und den Zusammenhang der hier zu behandelnden Strafvorschriften mit dem Staatsgedanken überhaupt ein gewisses Licht zu werfen geeignet sein dürfte; und wir wählen dazu den dem allgemeinen Sprachgebrauch heute vollständig geläufigen Ausdruck des Schmuggelns. Die hochdeutschen Ausdrücke dafür: „paschen" und „schwärzen" erscheinen weniger geeignet, da sie zu eng mit den rein lokalen Grenzvergehen ihrer Entstehung und Bedeutung nach verwachsen scheinen. Wenn das ganze heutige Strafrecht sich als auf dem Boden des nationalen Staatsgedankens erwachsen darstellt, so hat

---

gehen (Konterbande und Defraudation) begreifen. Sie beziehen sich nur auf den Wege-, Brücken- und Wasserzoll, d. h. auf diejenigen Abgaben, welche, wie unser heutiges Chausseegeld und Brückenzoll, für die Benutzung eines Weges usw. erhoben werden. Deshalb hebt die „Glosse" dazu von Christoph Zobel (Leipzig 1561) auch ausdrücklich hervor, daß die Hälfte dieser Abgaben zur „Besserung der Wege und Stege" gegeben werden müsse (IV. 6 a. O.), und ein weiterer Beweis für diesen ganz von dem Sinne der heutigen Grenzzollgesetze verschiedenen Charakter ist, daß nach der ausdrücklichen Bestimmung des Artikels derjenige diese Abgaben nicht zu zahlen braucht, der diese Wege usw. nicht benutzt, d. h. also Nebenwege oder andre Flußübergänge usw. sucht und geht. Wir können also sagen, daß wir im Sachsenspiegel eine derartige Anwendung des Hoheitsrechtes eines Staates betreffs der über seine Grenze eingehenden Waren, wie sie dem heutigen eigentlichen „Zollvergehen" zu Grunde liegt, strafrechtlich noch nicht ausgebildet finden. Zur Geschichte des Zollstrafrechts, siehe endlich noch Sickel: „Zum ältern deutschen Zollstrafrecht". Z 1887, S. 506 ff.

doch das in der Entwicklung der auf einem gemeinsamen Boden stehenden Kultur immermehr erstarkende Bewußtsein des Vorhandenseins auch internationaler Interessen angefangen, ein Strafrecht und eine Strafverfolgung zu schaffen, die nicht mehr auf dem bloßen Gegensatze zwischen der ungesetzlichen Willkür des Einzelnen zu den allgemeingültigen Vorschriften seines Staates beruhen, sondern welche auch unter gewissen Umständen Vorschriften eines fremden Staates als bindend und unverletzlich auch für die eignen Staatsangehörigen anerkennen. Diesen Zweck verfolgen ja nicht nur alle die heutigen gegenseitigen Auslieferungsverträge, obgleich diese sich grundsätzlich und der geschichtlichen Entwickelung ihrer Entstehung nach ganz logisch zunächst auf den Boden des im eignen Staate geltenden Strafrechts stellen, sondern in viel deutlicherer Weise z. B. die internationalen Verträge über den Schutz des Urheberrechts (Litterarkonventionen usw.) und endlich in ganz klarer Weise der ganze vierte Abschnitt des II. Teils des Reichsstrafgesetzbuchs (§§ 102—104: Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten). Zu diesem in neuerer Zeit immermehr Boden gewinnenden internationalen Zuge des Strafrechts steht nun die Zollgesetzgebung der einzelnen Staaten in der Bestrafung des Schmuggels noch in einem ausgesprochenen Gegensatze, welcher schon die unten an einzelnen Punkten hervorzuhebende, gewissermaßen archaistische Natur dieser Materie ahnen läßt. Wenn ein Staat die Einfuhr irgend welcher Gegenstände aus dem Nachbarlande oder überhaupt verbietet, so fragt er nicht mit einem Worte danach, ob der Nachbarstaat die Ausfuhr gestattet oder nicht, und umgekehrt. Das ist unzweifelhaft ein subjektives Recht jedes Staates; wo aber seine Ausübung sich im Gegensatz zu dem des andern setzt, da bildet sich thatsächlich ein Gegensatz, der von dem des Krieges nur durch die auf ein Mindestmaß beschränkte Anwendung der Mittel verschieden ist.

Allerdings verstehen wir unter Zollkrieg gewöhnlich etwas ganz andres, nämlich die rein wirtschaftliche Bekämpfung zweier Staaten durch für den Warenempfangenden möglichst günstige Tarifierung der Zollsätze. Allein das „bellum omnium contra omnes“, dessen Verhinderung jedes Recht, das bürgerliche wie das Strafrecht, der menschlichen Gesellschaft in ihren Uranfängen als eherne, wenn auch noch so drückende Notwendigkeit aufzwang, tritt noch heute in einer so deutlichen Weise in den Handelsbeschränkungen

der einzelnen Staaten hervor, daß die Versuchung den Einzelnen um so näher gelegt wird, als Parteigänger und Freibeuter auf eigne Rechnung von diesem Kriegszustande Nutzen ziehen. Der Regel nach duldet nun jeder Staat diese, wenn auch ungerufenen und oft unwillkommenen Bundesgenossen gegen den andern Staat, während er sie strenge bestrafen zu müssen und zu dürfen glaubt, wenn ihre Thätigkeit sich gegen ihn selbst wendet.

Daher hat das Zollstrafrecht etwas von dem Charakter des Kriegsrechtes an sich. Nicht nur in den Mitteln der Verhinderung und Bekämpfung des Schmuggels tritt dies hervor, sondern auch in der theoretischen Behandlung desselben durch die Gesetze. Und so ergibt sich wieder die auf der innern Verwandtschaft beruhende Ähnlichkeit des Schmuggels, der über die zwei benachbarte Staaten trennende Grenze getrieben wird, mit den auf hoher See oft von weit entlegenem dritten Lande aus verfolgten Unternehmungen der Kriegskonterbande oder des Blockadebruchs. Beides ist einfach Handel mit Angehörigen eines Staates oder einem Staate selbst, der mit einem andern im Kriegszustande lebt; das letztere erfordert ein vorgängiges und (nach dem Pariser Vertrage) auch thatsächlich wirksam aufrecht zu erhaltendes Verbot (effektive Blockade); bei der Überbringung von Kriegskonterbande aber wird das Verbot einer solchen durch den im Kriege mit dem sie beziehenden befindlichen andern Staat völkerrechtlich ohne weiteres vorausgesetzt. Hier haben wir alsbald eine der Präsumtionen, welche, wie wir unten sehen werden, auch in unserm deutschen positiven Zollstrafrecht mehrfach als praktisch nicht zu entbehren vorkommen — obgleich die Anwendung solcher im Strafrecht sonst zu den wissenschaftlich und praktisch längst überwundenen Dingen gehört.

Der Handel ist also auf dem weiten Gebiete des Schmuggels fast immer und ausschließlich die treibende Feder. Aber begrifflich wird sein Wesen nicht im mindesten für notwendig erachtet, um das Vorhandensein des Schmuggels festzustellen. Hierfür ist es ganz gleichgültig, ob ich die Waren, welche ich unerlaubterweise in das Staatsgebiet einbringe, für mich behalten oder weiter veräußern will; ebenso, wie es für den Begriff der Kriegskonterbande ganz einerlei ist, ob das Schiff, auf welchem Pulver, Gewehre oder Geschütze einem kriegführenden Staate zugeführt werden, diesem selbst oder einem Reeder oder Kaufmann irgendwelcher Nation gehört.

In dem Begriffe des Handels können wir also den Grundgedanken des Schmuggels im weitern Sinne nicht finden; wohl aber in einem engern Begriffe, der sich nur thatsächlich mit dem des Handels meistens verbindet. Das ist einfach die Ortsveränderung (der Transport) von Waren; und der andre Begriff, der sich mit diesem nur zu verbinden braucht, um den des Schmuggels im weitern Sinne zu bilden, ist die Verheimlichung dieses Transports vor der irgendwie angeordneten oder geübten staatlichen Aufsicht. Alles übrige hat dann mit dem Begriffe an sich nichts mehr zu thun und findet seine Begründung anderswo. Ob die Einfuhr jener Waren verboten oder erlaubt ist, ob mit oder ohne Entrichtung von Abgaben dafür, das ist zunächst von der staatlich geübten Aufsicht zu entscheiden — allerdings nicht ohne das rechtliche Gehör darüber entziehen zu können, ob sie die Gesetzesbestimmungen richtig auslegt.[3]) Allerdings liegt ein Zollvergehen dann nicht vor, wenn die Waren, welche ich unter Verheimlichung vor staatlicher Aufsicht transportiere, weder an sich verboten, noch zollpflichtig sind; aber eine Ordnungswidrigkeit erblickt das Zollgesetz schon in der bloßen Verheimlichung, und nichts hindert uns, dieses unter den angegebenen Begriff fallende Verhalten auch mit zu dem weitern Begriff des Schmuggels zu rechnen und zwar als Strafthat — wenn auch nur als Übertretung.

Schmuggel im weitern Sinne ist also lediglich: der Transport von Waren unter Verheimlichung vor einer staatlich angeordneten Aufsicht. Die Grenze an sich hat mit dem Begriffe nichts zu thun; dies ergibt auch wiederum die nahe Verwandtschaft mit dem völkerrechtlichen Schmuggel, da die hohe See an sich keine Grenzen kennt. Wenn man aber danach von einem Schmuggel im Inlande sprechen kann, so trifft dies vollständig zu nicht bloß bei dem eigentlichen Zollvergehen, welches als solches z. B. ganz im Inlande durch unbefugte, d. h. unbeaufsichtigte Entfernung einer Ware aus einer sogen. zollfreien Güterniederlage usw. begangen werden kann, sondern wir werden auch kein Bedenken darin finden, den Ausdruck in diesem weitern Sinne anzuwenden auf Arten der Warenbeförderung, welche sich einer für sie speziell zwar nicht in den Zoll-, son-

[3]) Urteil des Reichsgerichts vom 28. November 1887 (Bd. 17 S. 21): „Die Entscheidung der Zollbehörde über die Zollpflichtigkeit eines Gegenstandes ist nicht bindend für das erkennende Gericht."

dern in andern gesetzlichen oder polizeilichen besondern Bestimmungen angeordneten staatlichen Aufsicht zu entziehen suchen: z. B. der Vertrieb von Dynamit und andern Sprengstoffen ohne polizeiliche Genehmigung (§ 1 R.G. v. 9. Juni 1884), die Versendung von Explosivstoffen durch die Post (Postordnung vom 8. März 1879 § 10 I), bis zum Wagentransport von Pulver ohne die aufgesteckte schwarze Fahne usw.

Dieser weitere Begriff des Schmuggels liegt nun also auch allen denjenigen Strafthaten zu Grunde, welche an der Grenze eines Staates dadurch begangen werden, daß Waren über dieselbe gebracht werden unter Verheimlichung vor der gerade hier ausnahmslos angeordneten und geübten staatlichen Aufsicht[1]).

Wenn schon der alte Staat des 18. und beginnenden 19. Jahrhunderts, der noch weit davon entfernt war, sich ein solches Eingehen auf alle wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Bedürfnisse seiner Angehörigen zur Aufgabe zu stellen, wie der heutige, doch die Aufsicht an seinen Grenzen über die Ein- und Ausfuhr aller Waren als eine für seine Zwecke (meist allerdings nur im Interesse seiner eignen Finanzen) notwendige Aufgabe erachtet hatte, so läßt sich denken, daß der heutige, die Grenzen seiner Aufgaben so bedeutend weiter vorrückende Staat diese Aufsicht über den Handel an und über seine Grenzen in weit stärkerm Maße üben wird. Ja er wird, wenn er es ehrlich mit seinen neuen Aufgaben meint, diese Aufsicht zunächst auch ohne den Zweck der Bereicherung der Staatskassen auch zu dem seiner eignen Belehrung und Kenntnis nicht entbehren zu können meinen; und aus diesem Gesichtspunkte haben wir denn ja auch in neuester Zeit die früher unbekannten sogenannten „statistischen Abgaben“ entstehen sehen (Reichsgesetz vom 20. Juli 1879), welche nur dem Zwecke dienen sollen, zum Vorteil der Lehre von der Volkswirtschaft die Menge und den Wert der ein- und ausgehenden Waren festzustellen.

Die Verheimlichung vor dieser Aufsicht an den Grenzen soll nun für das Deutsche Reich verhindert werden durch die Strafbestimmungen des Vereins-Zoll-Gesetzes vom 1. Juli 1869 (welches,

---

[1]) Dem steht durchaus nicht entgegen der in dem Urteil des R.G. vom 1. Dezember 1887 (Bd. XVII S. 1) ausgesprochene Satz: „Das Vorhandensein einer Defraudation wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Waren der Zollbehörde mit unrichtiger Deklaration zur Revision vorgelegt wird“ — denn unrichtige Deklaration ist eben Versuch der Verheimlichung.

als für den vormaligen deutschen Zollverein und mit Zustimmung des damaligen Zollparlaments erlassen, einer besondern Ausdehnung auf das erst später entstandene Deutsche Reich nicht bedurfte), welches auch den Schmuggel in weiterm Sinne trifft, obgleich der Ausdruck in ihm so wenig wie in einem andern Gesetz enthalten ist[5]).

Der Schmuggel im weitern Sinne wird aber in ihm allgemein gemeint und getroffen in denjenigen Verletzungen seiner Vorschriften, welche sich als bloße Übertretungen darstellen. Die eigentlichen Zollvergehen scheidet es dagegen gleich von Anfang an aus nach einer wesentlichen rechtlichen Eigenschaft desjenigen, ohne welches weder ein Vergehen noch eine Übertretung, überhaupt kein Schmuggel denkbar ist: der eingeschwärzten Sachen; ist ihre Ein- oder Ausfuhr verboten, so heißt die Verheimlichung vor der staatlichen Aufsicht bei dem Transport solcher Waren an oder über die Grenze Konterbande; sind dieselben mit Ein- oder Ausfuhrzöllen belegt, so ist die Verheimlichung Defraudation; ist aber keins von beiden der Fall, so kann die Verheimlichung vor der staatlichen Aufsicht doch noch eine (im Gesetz als „Ordnungswidrigkeit" bezeichnete) Übertretung bilden, welche wir als zu dem Schmuggel im weiteren Sinne gehörig bezeichnen können.

Die örtliche Voraussetzung der hier zu erörternden Strafthaten bildet also die Grenze, und zwar in diesem Sinne die Zoll-Grenze oder -Linie. Dieselbe fällt nach § 16 V.Z.G. mit der wirklichen (geographischen oder politischen) zusammen. Diejenigen Gebäude, in welchen der Sitz der staatlichen Aufsicht ist, liegen der Regel nach unmittelbar oder kurz hinter der Landesgrenze, so daß die in ihnen zur Entdeckung gelangenden Strafthaten unzweifelhaft als im Inlande begangen erscheinen. Nun hat aber die Eigentümlichkeit des den heutigen internationalen Güterverkehr fast ausschließlich vermittelnden Eisenbahnwesens es mit sich gebracht, daß vielfach Grenzzollämter des einen Staates schon vor seiner Grenze, also im Gebiete des andern, haben errichtet werden müssen.

Hieraus könnten nun unter Umständen Zweifel entstehen, ob das Zollvergehen, welches ja zu seiner Vollendung die wirkliche Einfuhr der Waren in das wirkliche Gebiet des andern Staates

---

[5]) Das Reichsgericht gebraucht dagegen den Ausdruck z. B. in „Bandenschmuggel" Bd. XIII S. 362, Bd. XIV S. 112 u. a. a. O.

voraussetzt, schon mit der bloßen Durchschreitung der vor dem Gebiete liegenden Eisenbahngrenzstation vollendet sein soll oder etwa nur bloßer Versuch hiermit festgestellt sei. Denn wenn auch der Regel nach die auf einer solchen Grenzstation in den Eisenbahnzug gebrachte Ware erst bei dem nächsten, und also schon auf jenseitigem Gebiet erfolgenden Anhalten des Zuges überhaupt nur herausgebracht werden kann, so ist es doch sehr wohl denkbar, daß die Ware unterwegs noch auf fremdem Gebiet aus dem Fenster geschleudert das diesseitige Gebiet doch nicht berühren würde. Indes ist ein solcher Fall von „thätiger Reue“ jedenfalls so selten, daß, da hier ausnahmsweise der Gesetzgeber noch nicht eine gesetzliche Präsumtion vorgeschrieben hat, die Rechtsprechung sich zu einer solchen genötigt sieht. So hat denn das Reichsgericht in seinem Urteil vom 21. Oktober 1886 (Bd. XV S. 1) angenommen, daß, wenn die Zollgrenzstation passiert ist, vollendete Konterbande vorliegt. Argumento e contrario liegt dann keine solche vor, wenn der Versuch auf dieser Grenzstation entdeckt und verhindert wird. Dagegen unterliegt es keinem Bedenken, die Defraudation auch schon hier als vollendet anzunehmen.

Den objektiven Thatbestand dieser beiden Unterabteilungen des Zollvergehens faßt das V.Z.G. nun kurz und bestimmt dahin:

a) „wer es unternimmt, Gegenstände, deren Ein-, Aus- oder Durchfuhr verboten ist, ein-, aus- oder durchzuführen, macht sich einer Konterbande schuldig (§ 134) und
b) wer es unternimmt, die Ein- und Ausfuhrabgaben[6]) (§§ 3 und 5[7]) zu hinterziehen, macht sich einer Defraudation schuldig.“ (§ 135.)

Diese an sich so einfache Legaldefinition wird nun aber alsbald in § 136 in nicht weniger als neunzehn Unterabteilungen näher ausgeführt. Alle diese eingehenden Begriffsbestimmungen beziehen sich auf die Worte: „ein-, aus- oder durchführen“ und „hinterziehen“ und haben lediglich den Zweck, festzustellen, mit welcher Handlung das Vergehen als solches als vollendet angesehen werden soll. Dieser Zweck ergibt sich aus den Eingangsworten des Paragraphen: „Die Konterbande, beziehungsweise Zoll-

---

[6]) Durchfuhrabgaben dürfen nicht erhoben werden. § 6 V.Z.G.

[7]) Der sogenannte Vereins-Zoll-Tarif, Gesetz vom 15. Juli 1879 mit den zahlreichen Nachträgen dazu.

defraudation, wird insbesondere dann als vollbracht angenommen usw." Allerdings ergiebt sich ein schwankender Charakter dieser Bestimmungen daraus, daß sie neben der angeblich nur beabsichtigten Erfüllung des Zweckes einer genauern Begriffsbestimmung oder auch Festlegung des Zeitpunktes, wann das Vergehen als „vollbracht" angesehen werden soll, offenbar auch wieder dem Zwecke bloßer Polizeibestimmungen dienen, welche lediglich zur Erleichterung des Beweises hier mit unter die Kennzeichen der vollbrachten That selbst gestellt sind. Dies gilt namentlich von den unter Nr. 5 a, b und c aufgeführten, den Verkehr im Grenzbezirke betreffenden Bestimmungen.

Als den wichtigsten Zweck dieses § 136 V.Z.G. müssen wir jedenfalls den erkennen, den objektiven Thatbestand des Zollvergehens dahin zu erweitern, daß unter ihn fast alle diejenigen Fälle mit zu fassen sind, welche sonst begrifflich nur als Versuch zu bezeichnen sein würden. Wenn Loebe (Das deutsche Zollstrafrecht. Berlin 1881. 204 S. mit Register. S. 25 Anm. 7 zu § 134 V.Z.G.) sagt, daß „der Versuch mit in den Begriff der vollendeten Strafthat gezogen" sei, so ist dies, wenn auch m. E. nicht allein aus dem Worte „unternimmt" in der Legaldefinition zu begründen, aber doch eben mit Rücksicht auf die Erweiterungen des § 136, zwar thatsächlich richtig. Aber da der strafrechtliche „Versuch" eben ein Begriff ist, der logisch dem Begriff der vollendeten Handlung immer gegenübersteht, so ist damit die Sache nicht abgethan, daß man sagen könnte: Bei den Zollvergehen gibt es keinen Versuch; alles, was sonst Versuch sein würde, bildet hier schon den Thatbestand des vollendeten Vergehens. Die Sache läßt sich hier vielmehr nur so darstellen, daß man sagt: Die begrifflichen Grenzen des objektiven Thatbestandes sind bei dem Zollvergehen so weit gezogen, daß sie ungefähr alles das in sich schließen, was man sonst nur als „einen Anfang der Ausführung" der vollendeten Handlung betrachten könnte und würde. Das würde dann weiter natürlich zur Folge haben, daß diejenigen Handlungen, welche doch noch jenseits der so weit gezogenen Grenzen liegen und die doch schon einen Anfang der Ausführung enthalten können, eben nur den „Versuch" darstellen. Und das hat praktisch sehr weittragende Folgen. Denn das Zollvergehen gehört nicht zu denjenigen Vergehen, bei denen das Gesetz sagt: „Der Versuch ist strafbar." Der Versuch als solcher würde also straflos sein; nur ist eben das Gebiet des Versuchs ein so beschränktes, daß fast nur

noch das hier als solcher übrig bleibt, was wir sonst nur als vorbereitende Handlungen bezeichnen würden. Jedenfalls ist es praktisch aber auch für diese wichtig, daß wir nicht an sich und ohne weiteres sagen können: Jeder Versuch zu einem Zollvergehen stellt schon das vollendete Vergehen dar. Übrigens kommt auch Loebes Ausführung schließlich im praktischen Ergebnis auf dasselbe hinaus, wenn er zuletzt sagt (a. O.): „Zur Anwendung des Gesetzes genügt es daher, wenn einerseits die gesetzwidrige Absicht des Kontravenienten und anderseits nachgewiesen ist, daß er an seinem Teile alles gethan habe, um die gesetzwidrige Absicht zu erreichen." Das geht doch über die „Bethätigung des Entschlusses" usw. „durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung" usw. „enthalten" (§ 43 R.Str.G.B.) noch erheblich hinaus; und so werden wir sagen müssen, daß auch bei solchen Handlungen, welche erst einen Anfang der in § 136 V.Z.G. aufgeführten darstellen, wenn sie nicht über dieses Stadium hinausgelangen, nur ein (strafloser) Versuch vorliegt.[8])

Es würde dem strafrechtlichen Zwecke des Gesetzes allerdings mehr entsprochen haben, wenn die bloßen Polizeivorschriften, welche wir auch in den Fällen des § 136 V.Z.G. unter Umständen erblicken müssen, von der Begriffsbestimmung des eigentlichen Vergehens mehr getrennt gehalten worden wären. Um aber dem Charakter derselben als bloßer solcher Rechnung zu tragen, be-

---

[8]) Diese unsre gegen Loebe gerichtete Ansicht findet sich auch vertreten von Roehr: Strafgesetzgebung und Strafverfahren in betreff auf die Zuwiderhandlungen gegen die Zoll-, Steuer- und Kommunikations-Abgaben-Gesetze. Breslau 1870 (§ 8 S. 10), welcher ausführt: Die Worte „wer es unternimmt" ließen zwar der Ansicht Raum, daß das Vergehen schon vorliege, wenn es auch noch nicht zur Ausführung gekommen, sondern nur beabsichtigt und vorbereitet worden; es ergebe sich jedoch ein erheblicher Zweifel dagegen aus den Worten „verübt worden ist" und „vorenthaltenen" Abgaben in §§ 134 und 135 V.Z.G.; es sei daher auch mit Rücksicht auf die geschichtliche Entwicklung (§§ 1 und 2 des frühern preußischen Zollstrafgesetzes vom 23. Januar 1838 haben die ganz gleiche Fassung) der in dem Reskript des Finanzministers vom 6. Juni 1854 (III, 13595) gegebenen Entscheidung als richtig beizutreten, wonach die Strafe der Konterbande und Defraudation erst dann eintrete, wenn eine Handlung vorliege, durch welche die Forderung des Zolles begründet werde, „und wenn die sonstigen Voraussetzungen der Zollstrafbestimmungen zutreffen". — Man sieht, wie schwer hier die Grenze zu ziehen ist, eben deshalb, weil das Gesetz es unterlassen hat, den Thatbestand auch nach dieser Seite hin genau und erschöpfend zu bestimmen.

zeichnet der § 137 nun wiederum 14 von den im § 126 enthaltenen 19 Unterabteilungen, bei denen der von dem betreffenden Thäter geführte Nachweis, „daß er eine Konterbande oder Defraudation nicht habe verüben können oder eine solche nicht beabsichtigt gewesen sei", auch den in § 136 aufgeführten Thatumständen die Wirkung, daß mit ihrem Nachweis die Konterbande oder Defraudation als nachgewiesen angenommen wird, wieder entzieht, und nur noch die bloße Polizeiübertretung übrig läßt, das heißt „nur eine Ordnungsstrafe nach Maßgabe des § 152 stattfindet".

Wir haben also hier eine in der Strafgesetzgebung jedenfalls als ganz singulär anzusehende konzentrische Vereinigung von Übertretung und Vergehen mit der weitgehenden Wirkung, daß die erste durch ihr bloßes Dasein die Fiktion des Vorhandenseins des zweiten erzeugt; also einen der glücklicherweise heute nur noch seltenen Fälle, in welchen das Strafrecht (bezüglich des Vergehens) den Nachweis seiner Unschuld von dem Angeklagten verlangt, statt zum Nachweise seiner vollen Schuld sich für verpflichtet zu erachten. Es wäre dies, um ein Beispiel aus dem Gebiete des gemeinen Strafrechts zur Vergleichung heranzuziehen, ungefähr so, als wenn man aus der nachgewiesenen Übertretung des § 367 [1] St.G.B. durch eine Frauensperson, welche ein neugeborenes Kind heimlich begraben hat, die Rechtsvermutung mit der Verpflichtung zum Nachweise ihrer Unschuld für das Vorhandensein eines Kindesmordes oder gar Mordes herleitete, so daß die Betreffende dieser Verbrechen ohne weiteres schuldig zu sprechen wäre, falls sie nicht den Gegenbeweis liefern könnte!

Indes gibt uns nun auch die genauere Betrachtung der fünf von den oben erwähnten 19 Unterabteilungen des § 136, bei welchen ein nur die bloßen Ordnungsstrafen des § 152 bewirkender Nachweis der Nichtschuld niemals angenommen wird, einen wertvollen Fingerzeig auf die eigentliche Bedeutung dieser Unterabteilungen für den strafrechtlichen Begriff und Thatbestand des eigentlichen Zollvergehens. Von diesen fünf ausgenommenen Fällen enthalten zwei (nämlich 1b und e) die ausdrückliche Hinzufügung „wider besseres Wissen", zwei (3a und b) beziehen sich auf falsche Deklaration oder Verheimlichung bei der Revision und einer (9) auf die Mißbrauch der Gewerbtreibenden gestatteten Vergünstigungen — also sämtlich Fälle, in welchen die böse Absicht oder Arglist, der straf-

rechtliche dolus klar auf der Hand liegt. Wir dürfen daraus auch für die übrigen Fälle schließen, daß alle diese Unterabteilungen nur dazu dienen sollen, um äußere bestimmte Merkmale für das Vorhandensein dieses allgemeinen strafrechtlichen Erfordernisses festzustellen, das heißt eine Rechtsvermutung für sein Vorhandensein zu geben.[9]) Die Übertretung dieser Vorschriften an sich gilt also zunächst auch nur als bloße Übertretung; aber sie gibt zugleich eine Rechtsvermutung dafür, daß durch sie die Begehung des Vergehens der Konterbande oder Defraudation beabsichtigt war oder wurde oder verdeckt werden sollte und bildet also einen Beweis für das Vorhandensein des letztern — unter Zulassung des Gegenbeweises da, wo dieser nicht schon an sich durch die der Übertretung zu Grunde liegende, auf jenes Vergehen gerichtete böse Absicht naturgemäß ausgeschlossen ist. Demgemäß würde der Legaldefinition der §§ 134 und 135 „wer es unternimmt .... ein-, aus- oder durchzuführen" bezw. „die Ein- oder Ausgangsabgaben zu hinterziehen" noch hinzuzusetzen sein: unter Verheimlichung vor der staatlich angeordneten Aufsicht. In der „Verheimlichung" liegt dann eben der dolus, welcher diesem Vergehen besonders eigentümlich ist.[10])

---

[9]) Diesen Ausdruck der „Vermutung" braucht auch das Urteil des Reichsgerichts Entsch. Bd. XVII S. 35, wogegen allerdings das Urteil desselben vom 22. April 1882 (Bd. VI S. 190) in Bezug auf die Ziffer 9 des § 126 V.Z.G. ausführt: „Unterlassene Ausweisung über Verzollung oder zollfreie Abstammung der im Grenzbezirke bezogenen Gegenstände bildet einen selbständigen Thatbestand, keine bloße Beweisregel." Der scheinbare Widerspruch beider Urteile löst sich durch die oben angegebene Unterscheidung des Zollvergehens von der bloßen Übertretung — trotz ihrer konzentrischen Fassung im V.Z.G.

[10]) Damit stimmt auch die Ausführung von Loebe (a. O. S. 56 Anm. 11 zu § 136 V.Z.G.) überein, daß für die Erfüllung des Begriffes „wider besseres Wissen" nicht etwa nur die bloße Kenntnis des Angeklagten von dem Einfuhrverbot oder der Zollpflichtigkeit der betr. Gegenstände genügend sei, sondern daß er auch das Bewußtsein gehabt habe, durch die unrichtige Deklaration, das Verheimlichen (Verschweigen) bei der Revision, einem solchen Verbote entgegenzuhandeln.

Einen interessanten Beleg dafür, daß der strafrechtliche dolus hier nur in der Verheimlichung liegt, liefert auch Neumann (Die deutschen Zoll-, Steuer- und Stempelgesetze. Berlin 1881. 216 S. [das V.Z.G. mit Tarif nimmt nur 79 S. ein] S. 38 Anm. 4 zu § 134 V.Z.G.), indem nach einem dort angeführten R.G.U. vom 12. April 1880 Kontrebande nicht vorliegt, wenn ungeachtet eines allgemeinen Verbotes von der zuständigen Behörde eine besondere Erlaubnis erteilt war, „sollte diese auch durch Täuschung erschlichen sein".

Dagegen müssen wir unbedingt hier Lucas (Subjektive Verschuldung im Strafrecht, Berlin 1883. S. 66 ff. 77 ff.) bestimmen, wenn er in Anlehnung an Hugo Meyer (Lehrbuch des Strafrechts. Tübingen 1888. S. 708 ff.) ausführt, gegen Binding (Normen Bd. II S. 486), daß das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit der Handlung hier nicht als allgemeine Voraussetzung zum Begriff des dolus gehört. Binding hat gerade den hier in Rede stehenden § 134 V.Z.G. als Beispiel für seine der obigen entgegengesetzte Ansicht angeführt, und Lucas bekämpft diese m. E. zutreffend so: „Hier ist die Konklusion Binding's, daß das Unternehmen bewußtermaßen auf Verletzung des Gesetzes gerichtet sein müsse, geradezu entschieden unrichtig. Das Gegenteil ist, wie sich aus den Vorschriften in §§ 137 und 163 des V.Z.G. ergibt, völlig unbestreitbar.“ Wenn hierüber seit dem Erk. des Ob.-Trib. vom 9. Oktober 1872 (Oppenhoff XIII S. 508) ein Ausspruch des höchsten Gerichtshofes in Preußen nicht ergangen sei, so erkläre sich dies daraus, daß die Praxis bei den klaren Worten des Gesetzes einen Zweifel in dieser Beziehung nicht habe. Wenn dann aber Lucas damit schließt: „Die Strafbestimmung gehört zu denjenigen, zu deren Anwendbarkeit die preußische Praxis bisher einen dolus überhaupt nicht für erforderlich gehalten hat“ — so können wir diesem letztern Ergebnis als wissenschaftlicher Folgerung nicht beitreten. Der zur Strafbarkeit und Zurechenbarkeit der Handlung erforderliche dolus liegt vielmehr m. E. in der bewußten (absichtlichen) Verheimlichung der einfachen Handlung des Warentransports vor der Aufsicht der allgemein hierfür bestellten staatlichen Organe. Mit dieser allgemeinen Forderung des Vorhandenseins eines dolus auch hier zum Begriffe der Strafthat stimmt auch überein Loebe, wenn er (a. O. S. 56) sagt: „Aufgabe der Untersuchung muß es daher gegebenen Falles sein, das Vorhandensein des erfordert lichen dolus auf seiten des Angeschuldigten nachzuweisen.“ Wenn er demgegenüber in dem ersten Absatz des § 137 V.Z.G. ein „formelles Delikt“ konstituiert sehen will, welches als durch gewisse Thatsachen vollbracht anzusehen sei, „und für dessen Thatbestand es auf die Prüfung der Absicht und der Willensrichtung des Handelnden nicht ankommt“ (a. O. S. 78 Anm. 1), so übersieht er eben die Bedeutung des zweiten Absatzes dieses Paragraphen. Die darin ausgesprochene Befreiung von der Strafe des Vergehens läßt sich doch eben nur dadurch erklären, daß der Han-

delnde nachweist, daß ihm jene Willensrichtung und Absicht, also ein dolus, nicht beigewohnt habe.

Auch hier, in den Fällen des § 137 bezw. 136 verlangt das V.Z.G. also einen dolus, aber es setzt ihn bei dem Vorhandensein dieser Thatumstände gleichzeitig voraus. Daß es hiergegen dem Angeschuldigten noch einen Gegenbeweis gestattet, darin unterscheidet es sich zu Gunsten desselben von dem österreichischen Zollgesetz, welches diesen Nachweis in solchen Fällen überhaupt nicht mehr zuläßt.[11] [12]

Der dolus, der rechtswidrige Vorsatz, dessen Vorhandensein also auch hier der Regel nach dem Angeklagten nachgewiesen werden muß, braucht also hier nur auf den Kernpunkt des objektiven Thatbestandes — die Verheimlichung[13] des Warentransports oder der zu befördernden Ware gerichtet sein.[14] [15]

---

[11]) Merkel in v. Holtzendorffs Rechtslexikon unter „Zollvergehen" S. 1140 und 1141. Selbst den Mangel der Zurechnungsfähigkeit hat dort der Angeklagte zu beweisen. Nur die Haftung der dritten Personen (für Geldstrafen und Einziehung) ist dort durch den diesen gestatteten Nachweis ihrer Schuldlosigkeit auszuschließen.

[12]) und ebenso von den meisten andern (deutschen) Steuergesetzen, bei denen die Absicht bei der Defraudation ganz gleichgültig und unerheblich ist. Roehr a. O. § 9 S. 15.

[13]) Allerdings muß hier das Verheimlichen in ausgedehnterm Sinne genommen werden, als das von Loebe (a. O. Anm. 12 zu § 156 S. 56) angeführte Pr. des Ob.-Trib. v. 6. November 1867 thut, welches eine Verheimlichung noch nicht in dem bloßen Verneinen der Frage nach dem Besitze verbotener oder zollpflichtiger Sachen oder in dem bloßen Verschweigen derselben finden will, sondern dazu eine besondere Handlung erfordert, durch welche die Ware der Wahrnehmung des revidierenden Beamten entzogen werden soll. — Dieser engere Begriff mag für den Thatbestand des § 136 erforderlich erachtet werden, genügt aber nicht dem von uns oben als allgemeines Merkmal aufgestellten weitern Begriff, der also m. E. auch das bloße Verschweigen oder gar Verneinen unter Umständen in sich schließt.

[14]) Über die Beschaffenheit des hier erforderlichen dolus vergl. endlich noch die Ausführung in Hugo Meyers Lehrbuch des Strafrechts. Tübingen 1888. S. 708 über den Unterschied des dolus und der bewirkten Täuschung bei Betrug und Defraudation; s. auch unten bei Anmerkungen 28—32.

[15]) Diesen Gesichtspunkt als den allein maßgebenden zu betrachten stimmt übrigens auch vollständig überein mit der Legaldefinition dieses „Verbrechens" in dem Strafgesetzbuche desjenigen Reiches, welches praktisch in Zollsachen wohl die ausgedehnteste Wirksamkeit auf der Welt entfaltet, Rußlands. Dasselbe behandelt unter Tit. VII: „Von den Verbrechen und Vergehen wider das Eigentum und die Einkünfte der Krone" die sämtlichen Stempel-, Steuer- und Zoll-

Dies ergibt sich endlich wenigstens bezüglich der Konterbande ganz klar aus der interessanten und nicht nur praktisch, sondern auch begrifflich wichtigen Vorschrift in § 139[1] des V.Z.G. Es heißt hier ausdrücklich, daß wenn solche Gegenstände, deren Ein-, Durch- oder Ausfuhr verboten ist, bei dem Grenzzollamt von Gewerbetreibenden ausdrücklich vorgezeigt oder von andern Personen vorschriftsmäßig zur Revision gestellt werden, keine Strafe, sondern nur die Zurücksendung der Gegenstände stattfindet.

Dieser besonders gewählte Ausdruck: „es findet keine Strafe statt“, vermeidet anscheinend absichtlich den im St.G.B. in den §§ 51—53 gebrauchten: „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn usw.“, grenzt aber an den im letzten Absatz des § 53 gebrauchten: „die Überschreitung der Notwehr ist nicht strafbar, wenn usw.“ und erinnert an die im §§ 46 (beim Versuch) und 310 (bei der fahrlässigen Brandstiftung) angewendeten: „so tritt Straflosigkeit ein“ beziehungsweise „der Versuch als solcher bleibt straflos“ — ohne daß doch in dem hier vorliegenden Falle von der in den beiden letztangeführten Paragraphen des St.G.B. zu Grunde liegenden „wirksamen Reue“ die Rede sein kann.

---

vergehen in 252 von seinen zusammen 1711 Artikeln unter sieben verschiedenen Hauptstücken, von denen die ersten der Accise von Getränken, Tabak und Rübenzucker gewidmet sind. Nach der allgemeinen Überschrift „Vom Übertreten der Zollverordnungen“ heißt es dann in Art. 744 einfach: „Wenn ausländische heimlich, d. h. nicht durch die Zollämter aus dem Auslande eingeführte Waren nicht mehr im Bereiche des Grenzrayons angehalten oder entdeckt werden, so unterliegen die Eigentümer dieser Waren“ usw. (folgt Strafbestimmung und zwar für beide Fälle, der Konterbande unter:) „1) wenn die Einfuhr dieser Waren gänzlich verboten ist“ oder „2) wenn diese Waren mit einem Zoll belegt sind“ — (für Defraudation). Für den Bereich des Grenzrayons wird dann diese Definition ergänzt in Art. 749 mit der Bezeichnung: „Wenn ausländische Waren .... eingeschwärzt sind, so unterliegt usw.“. Die Art. 745 und 746 enthalten dann die Strafbestimmungen „für heimliche Ausfuhr von Waren“ und „für heimlichen Transport zollfreier Waren“. Besonders diese letzte Bestimmung bringt den oben ausgedrückten Grundsatz als den maßgebenden Kernpunkt des Thatbestandes voll und klar zum Ausdruck. Im übrigen wird man aber die Begriffsbestimmung als eine einfache und doch ausreichende anerkennen müssen, die doch dem praktischen Zweck und Bedürfnis vollständig genügt haben muß; denn die übrigen 18 Artikel dieser Abteilung enthalten nur noch die Strafbestimmungen für die qualifizierten oder einzelne besonders hervorgehobene Fälle, wie die Einfuhr von Spielkarten, Thee, Pferden, gemünztem Gelde, Getränken und die Ausfuhr aus Tscherkessien und Abchasien.

Wir werden daher trotz des in § 139 V.Z.G. gewählten Ausdrucks nach dem oben Gesagten berechtigt sein, ihn ebenfalls auf die Bestimmung des Thatbestandes wenigstens bei der Konterbande zu beziehen und also als festgestellt anzunehmen, daß die Absicht der Verheimlichung zu dem Thatbestande der Konterbande gehört, und daß, wo sie fehlt, eine solche nicht vorhanden ist.[15a])

Durch die Betonung dieses Erfordernisses wird auch die Härte gemildert, welche darin erblickt werden könnte, daß der Staat grundsätzlich, wie bei jedem Strafgesetz,[16]) so auch hier die Unkenntnis als Entschuldigungsgrund ausschließt, selbst bei nicht ihm Angehörigen, wie der § 163 V.Z.G. noch zum Überfluß ausdrücklich bestimmt.

So ausführlich nun aber bei näherer Betrachtung der zuerst anscheinend so kurz gefaßte objektive Thatbestand des einfachen Zollvergehens (die qualifizierten Fälle werden wir unten noch kurz berühren) in dem Spezialgesetz umschrieben erscheint, so sparsam stellt sich die Behandlung der subjektiven Thäterschaft in demselben Gesetze heraus.

Man ersieht zunächst nur aus den Worten „wer es unternimmt" in Verbindung mit den folgenden Strafbestimmungen über Rückfall, erschwerende Umstände usw. nur die Bezeichnung des die Waren wirklich und thatsächlich an seiner Person oder in seiner Begleitung Ein-, Durch- oder Ausführenden als die des Thäters des hier in Rede stehenden Vergehens. Für die durch die tägliche Erfahrung überall da, wo dieses Vergehen in größerm Maßstabe vorkommt, bestätigte Erscheinung, daß die wirklich ein- und ausführenden Personen nur die Werkzeuge solcher sind, welche, sich von der thatsächlichen Ausführung möglichst fernhaltend, erst nachher die Früchte derselben sich anzueignen bestrebt sind, verweist das V.Z.G. in § 149 lediglich auf die allgemeinen Vorschriften der „Landesstrafgesetze" (jetzt also R.St.G.B.) betreffs der „Miturheber,

---

[15a]) Damit stimmt auch z. B. überein, wenn Loebe (Das deutsche Zoll-Strafrecht, Berlin 1881) S. 61 zu § 136 V.Z.G. bemerkt........ „nur für die Waren verantwortlich, welche sie durch die getroffenen Anstalten zu verheimlichen bemüht gewesen sind; und lediglich das Vorhandensein von Thatsachen der letztern Art schließt nach dem Gesetz den Thatbestand der Konterbande oder Defraudation in sich."

[16]) So schon die Entscheidung bei Simon und v. Strampff, Bd. I S. 219: „Mit Unbekanntschaft der Zollgesetze soll sich niemand, auch der Ausländer nicht entschuldigen dürfen."

Gehilfen und Begünstiger". Gerade diese Fälle werden nun eine große Mannigfaltigkeit in Bezug auf den subjektiven Thatbestand aufweisen. Es werden hier also die Vorschriften im 3. Abschnitt I. Teil des R.St.G.B. (§§ 47—50) und § 257 desselben zur Anwendung zu bringen sein; weshalb der § 259 (Hehlerei) hier aus rechtlichen Gründen nicht anwendbar ist, werden wir unten noch kurz berühren.

Nur einen interessanten Fall der Begünstigung hebt das V.Z.G. im § 147 heraus, um ihn einer besondern harten Strafe zu unterwerfen, welche noch dazu das Eigentümliche und von dem Thatbestande des § 257 R.St.G.B. ganz Abweichende hat, daß sie nicht nur den Begünstiger, sondern auch den Begünstigten trifft. Nach der Fassung des § 147 unter a) und b) muß man nämlich unbedingt annehmen, daß diese Begünstigung dem Begünstigten nicht etwa nur als erschwerender Umstand bei dem Zollvergehen angerechnet werden, sondern auch den Thatbestand eines besondern neben dem Zollvergehen der Konterbande oder Defraudation von ihm begangenen Zollvergehens bilden soll.

Das ist der Fall, wenn diese erstgenannten Vergehen unter dem Schutze einer Versicherung begangen werden. Es ist also vorausgesetzt, daß, ähnlich wie es ganz allgemein Versicherungsanstalten gegen die Verluste an Postsendungen gibt, welche durch zur Ersparung von Portogebühren erfolgte niedrigere Deklaration der Geld- und Wertbriefe im Verhältnis zu ihrem wahren Inhalt dem Absender entstehen können, so sich auch Gesellschaften bilden, welche dem Konterbande oder Zolldefraudation Beabsichtigenden gegen Zahlung einer bestimmten Versicherungsprämie den Ersatz des ihm durch Entdeckung und Bestrafung einzelner Fälle entstehenden Schadens versprechen. Gegen die Mitglieder, den Vorsteher, Rechnungsführer und Agenten (in dem Worte „der Versichernde") einer solchen Gesellschaft sind „Freiheitsstrafen" von 6 Monaten bis zu 2 Jahren und Konfiskation der ihr gehörigen Fonds, event. Geldstrafen, gegen die Versicherungsnehmer „Freiheitsstrafe" von 2—3, bei sogenannten Bandenvergehen (drei oder mehrere) von 4 bis 6 Monaten festgesetzt.

Ähnliche Strafbestimmungen gelten gegen die oben erwähnten Postdeklarations-Versicherungsanstalten nur in Rußland, während wir das einzige entsprechende Beispiel in der preußischen beziehungsweise Reichsgesetzgebung nur in der Verordnung vom 8. Juli 1844

„wegen Bestrafung des Handels mit Negersklaven“ (Gesetzsammlung S. 399) finden können. Dort wird in § 6 sogar 1—3jährige Zuchthausstrafe (an deren Stelle allerdings jetzt nach Art. VIII Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum preußischen St.G.B. vom 14. April 1851, beziehungsweise § 6 des Einführungsgesetzes zum R.St.G.B. vom 31. Mai 1870 nur Gefängnisstrafe zu treten hat) für .... „den Versicherer“ eines zum Sklavenhandel bestimmten Schiffes ausgesprochen, „wenn demselben die Bestimmung des Schiffes bekannt war“.

Gehen wir nun von diesen Bestimmungen, welche jedenfalls mehr prophylaktische Bedeutung als eigentlich praktische Wirksamkeit beanspruchen können, wieder zu der Frage nach der subjektiven Thäterschaft bei den Zollvergehen über, so werden wir gut thun, uns eine Übersicht aus der Einteilung der wirklich vorkommenden Fälle des täglichen Lebens zu bilden. Der in § 153 V.Z.G. behandelte Fall der Haftbarkeit gewisser Personen für die zu ihnen in gewissen nahen Beziehungen stehenden Thäter (Eltern, Ehegatten und Kinder, Gewerbetreibende für ihre Gehilfen, aber auch Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsgesellschaften für ihre Angestellten und Bevollmächtigten) — ähnlich wie beim Forstdiebstahl — gehört natürlich nicht hierher, sondern bildet nur eine Besonderheit der Strafvollstreckung.

Diese Fälle des wirklichen Lebens, in denen wir nun gerade auch wieder den allgemeinen Begriff des „Schmuggels“ des gewöhnlichen Sprachgebrauchs im Gegensatz zu jenen im Gesetz geschaffenen der Konterbande und Defraudation am häufigsten angewendet finden, lassen sich ungefähr in drei große Gruppen scheiden.

I. Der erste und einfachste Fall ist der, daß ein diesseitiger Staatsangehöriger im jenseitigen Staatsgebiet Waren zum eignen Eigentum erwirbt und sie dann selbst allein oder durch andre in seiner Begleitung über die Grenze ein- oder im hiesigen Staatsgebiet erworbene oder ihm gehörige Waren über die Grenze desselben auszuführen sucht, ohne sie den Grenz- und Zollaufsichtsorganen des Staates anzuzeigen oder vorzulegen. (Bei der Durchfuhr findet dann die Kombination dieser beiden angegebenen Möglichkeiten statt.) Der Staat hat hier eine so ausgiebige Vorsorge getroffen, indem er alle regelmäßigen und ordentlichen Verkehrswege mit Zollanstalten, oder wenigstens „Ansagestellen“ besetzt und außerdem noch die Grenze in ihrer ganzen Ausdehnung regelmäßig durch bewaffnete

und innerhalb bestimmter Grenzen zum Gebrauch der Waffen berechtigte Beamte begehen läßt, daß eine Umgehung dieser Aufsicht so leicht nicht ohne die Absicht der Verheimlichung wird vorkommen können. Ist aber diese vorhanden und wirklich zur Ausführung gelangt, so kommt es allerdings auf die Eigenschaft der eingeführten Ware an, um zu erkennen, welche Übertretung der Zollgesetze vorliegt. Ist die Ein- oder Ausfuhr der Ware verboten, so ist Konterbande begangen; ist sie erlaubt, aber mit Zollabgaben belegt, so hat der heimlich Einführende eine Defraudation begangen. War aber keines von beiden der Fall, so wird der Ein- oder Ausführende nach dem V.Z.G. auch schon bestraft, allerdings nur mit der in § 152 vorgesehenen „Ordnungsstrafe“ (bis 150 Mk.). Hier haben wir also wieder den Begriff des Schmuggels rechtlich wirksam: jede Verheimlichung der Ein- und Ausfuhr von Waren ist eine Strafthat gegen das V.Z.G., aber kein Vergehen (der Konterbande oder der Defraudation), wenn die Ein- oder Ausfuhr erlaubt und nicht zollpflichtig ist, sondern in diesem Falle nur eine Übertretung: also, wenn auch das Gesetz diesen Ausdruck nicht gebraucht, die Übertretung des Schmuggels; dieser im engsten Sinne kann also nur gerade mit Waren begangen werden, deren Ein- und Ausfuhr weder verboten, noch mit Abgaben an den Staat verknüpft ist — allein durch die Verheimlichung.

Allerdings wird dieser Bestimmung, auf welche sich die — Ordnungsstrafen genannten, aber rechtlich den Charakter von Polizei-Übertretungsstrafen tragenden — Strafen des § 152 V.Z.G. gründen, neben der polizeilichen nur eine theoretische Bedeutung beigelegt werden können, da sich so leicht niemand die Mühe der Verheimlichung machen wird, der nicht ganz genau weiß, daß die Ein- oder Ausfuhr entweder verboten oder zollpflichtig ist.

Wir werden deshalb dieses hier noch behandelte Erfordernis des Zollvergehens, daß die Ware selbst wirklich verboten oder zollpflichtig ist, bei den folgenden verwickeltern Fällen immer ohne weiteres voraussetzen.

II. Ein jenseitiger Staatsangehöriger sendet A bei der Einfuhr einem diesseitigen Staatsangehörigen von diesem bestellte Waren unter Umgehung eines Einfuhr-Verbotes oder der Zoll-Abgabe durch Gehilfen (Frachtführer, Spediteure oder bloß zu diesem Zweck Gedungene) zu oder bringt sie selbst in dieser Weise herüber. Je nachdem die eine oder die andre dieser Arten vorliegt, ist der

jenseitige Staatsangehörige als Thäter, Mitthäter oder Anstifter nach §§ 3, 47 und 48 R.Str.G.B. zu bestrafen; der diesseitige aber nur, wenn er um diese Art der Beförderung unter Verheimlichung vor den Zollbehörden gewußt hat; wenn vorher, so bemißt sich seine Strafbarkeit entweder nach §§ 48 oder 49, je nachdem er selbst mit den Transportführern in unmittelbare Beziehung getreten ist, oder ihnen nur nachher die Waren abnimmt, also „durch die That Hilfe leistet"; hat er die Kenntnis von dem Schleichwege der Beförderung erst nachträglich erhalten, aber vor oder spätestens bei Ablieferung der Ware an ihn, so wird er nur nach § 257 Abs. 1 R.Str.G.B. wegen Begünstigung zu verfolgen sein. Seine Bestrafung, die sich (unter Berücksichtigung des § 59 Str.G.B. und 149 Abs. 2 V.Z.G.) nach der der eigentlichen Thäter richten soll, wird schwerer sein, wenn ihm der Vorteil der Ersparung der Zollabgaben zu gute kommen sollte (ausschließlich Gefängnis), als wenn der auswärtige Lieferant allein den daraus fließenden Vorteil in seine Tasche zu stecken beabsichtigte. Da indes auch in diesem Falle unschwer nachzuweisen sein wird, daß dieser Umstand bei Bemessung des von dem Inländer zu zahlenden Preises usw. berücksichtigt und angerechnet ist, so wird wohl die Begünstigung in diesem Falle fast immer als „seines Vorteils wegen" erfolgt und daher nur mit Gefängnis zu bestrafen erscheinen.

Nun ist aber der hier behandelte Fall für die diesseitige Strafrechtspflege auch dann unter Umständen von gleichem Interesse, wenn nicht die diesseitigen Grenzaufsichts-Vorschriften, sondern nur die jenseitigen verletzt sind. Dies findet statt, wo das Deutsche Reich mit einem angrenzenden Nachbarstaate sich gegenseitig durch Staatsvertrag verpflichtet hat, die gegen die Zollbestimmungen jenes Landes begangenen Vergehen ebenfalls zu bestrafen.

Ein solches Zoll-Kartell besteht zur Zeit (Juni 1891) allerdings nur mit Österreich-Ungarn, aber mit keinem der andern Nachbarstaaten des Deutschen Reiches (Rußland, Dänemark, Niederlande, Belgien, Luxemburg, Frankreich, Schweiz). Das hier maßgebende Gesetz, betr. die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen die österreichisch-ungarischen Zollgesetze" vom 17. Juli 1881 gibt in §§ 2, 3 und 5 die hier wesentlichen Bestimmungen der §§ 134, 135 und 152 des Vereins-Zollgesetzes, dem Sinne nach genau wieder, nur mit der Abänderung der Beziehung auf Österreich-Ungarn und die Vorschriften und Abgaben dieses Staates.

Wenn also ein Deutscher ohne Verletzung der Zollvorschriften des Deutschen Reiches diejenigen von Österreich-Ungarn verletzt, indem er im dortigen Gebiet oder hier Konterbande, Zolldefraudation oder eine bloße Übertretung der dortigen Vorschriften begeht, so wird er auch hier genau ebenso strafrechtlich verfolgt werden müssen, als wenn das Vergehen oder die Übertretung gegen die diesseitigen Zollbestimmungen oder hier im Inlande begangen wäre. Der Schmuggel nach den andern Nachbarstaaten ist dagegen strafrechtlich ebenso gleichgültig, wie der nach andern, mit uns gar nicht in räumlichem Zusammenhang stehenden Ländern.[17])

So spricht auch das Urteil des Reichsgerichts vom 12. April 1886 (Bd. XIV S. 124) ausdrücklich die „Straflosigkeit der im Inlande verübten Beihilfe zu einem Vergehen gegen die ausländischen Zollgesetze" aus, „selbst wenn die Handlung an sich den Thatbestand des Betruges darstellt". — Nur mit Bezug auf Österreich-Ungarn aber wird sowohl der Österreicher, welcher im Deutschen Reiche ein Zollvergehen gegen seinen Staat „unternimmt", als auch der ein solches Unternehmen begehende oder unterstützende Deutsche, beide von den deutschen Gerichten nach §§ 3 und 43 R.Str.G.B. als Thäter oder Anstifter, und ihre Werkzeuge, wenn sie darum wußten, als Mitthäter oder Gehilfen, bestraft.

---

[17]) Was z. B. den Schmuggel nach Rußland betrifft, der ja in den deutschen Grenzbezirken ganz offen vorbereitet und ausgeführt werden kann (soweit nicht die Scheu vor dem gerade hier mit Rücksicht auf die in Rußland noch bestehenden sogenannten Denunzianten-Antheile und Belohnungen für solche Anzeigen in üppigster Blüte stehende Denunziantenwesen kluge Vorsicht und vor allem Stillschweigen erzielt), so können wir ein anziehendes Beispiel dafür anführen, daß derselbe von den diesseitigen Grenzbehörden unter Umständen im eignen Interesse sogar amtlich anerkannt und berücksichtigt werden muß. Als nämlich zur Zeit des kürzlich erst von Rußland wieder aufgehobenen Pferdeausfuhrverbotes Pferde von dort nur als Konterbande gegen die dortigen Gesetze hier eingebracht werden konnten, so konnte dies natürlich nicht auf den regelmäßigen und erlaubten Übergangsstellen, sondern nur heimlich bei Nacht an sonst ganz unwegsamen Stellen geschehen. Damit nun durch dieses Herüberbringen keine Defraudation gegen den deutschen Zollsatz von 20 Mk. für jedes Pferd begangen würde, so wurden die diesseitigen Grenzbehörden häufig benachrichtigt, daß an der und der genau bestimmten Stelle in der und der Nacht so und so viel Pferde eingebracht werden sollten und zur Verzollung hiermit angemeldet würden. Das Grenzzollamt kommittierte dann einen Beamten an die fragliche Stelle, der, wenn der Übergang glückte, den Zoll in Empfang nahm und die erforderlichen Bescheinigungen darüber alsbald aushändigte.

Es tritt hier also einer der seltenen Fälle ein, in denen der inländische Strafrichter ausländisches Recht zur Anwendung zu bringen hat — wenn auch natürlich nicht in der Straffestsetzung, denn diese erfolgt lediglich auf Grund des oben angeführten deutschen Reichsgesetzes vom 17. Juli 1881 (Reichsgesetzblatt S. 247), aber doch in der thatsächlichen Feststellung. Die thatsächliche Feststellung der Konterbande nach Österreich-Ungarn kann allerdings auf Grund des § 2 dieses Gesetzes allein erfolgen; die der Defraudation dagegen und der übrigen Übertretungen bezw. Ordnungswidrigkeiten nach §§ 3 und 5 dieses Reichsgesetzes kann, da in ersterm die österreichisch-ungarischen Zollgesetze ausdrücklich genannt sind und die Feststellung ihrer Hinterziehung und bezw. Übertretung also mit zur Feststellung des Thatbestandes dieser Paragraphen gehört, offenbar nur in der Weise geschehen, daß der Richter auch diese ausländischen Gesetze als übertreten feststellt.

Daß das österreichisch-ungarische Zollgesetz in den unserm § 136 V.Z.G. entsprechenden Fällen insofern strenger ist, als die nach unserm Gesetz m. E. als praesumtio juris zu betrachtende Bedeutung dieses Paragraphen dort als eine solche auch de jure wirkt, d. h. der Gegenbeweis dem Angeklagten abgeschnitten ist, haben wir oben schon bei Erörternng des dolus und Thatbestandes bemerkt.

Milder dagegen ist es in dem Falle der Haftung von Eltern, Ehegatten und Vorgesetzten, indem es diesen gestattet, sich durch den Nachweis ihrer Unschuld von der (subsidiären) Haftung für die die eigentlichen Thäter treffenden Geldstrafe und Einziehung zu befreien, was das deutsche Gesetz hier nicht kennt. Selbstverständlich muß in diesen, wie in allen andern von dem kurzen deutschen Gesetze vom 17. Juli 1881 nicht betroffenen Beziehungen der deutsche Richter sonst nur das V.Z.G., nicht das österreichisch-ungarische Zollgesetz heranziehen.

B. Die andre Unterart dieser zweiten Gruppe würde darin bestehen, daß ein Ausländer Gegenstände, deren Ausfuhr aus dem Deutschen Reiche verboten ist, erwirbt und dann auszuführen unternimmt. Bezüglich der Mitthäterschaft des oder der Inländer, welche ihm den Besitz dieser Gegenstände verschafft haben, wird dann wieder nur die Frage sein, ob sie seine Absicht der Ausfuhr kannten. Dann würde in jedem Falle die als reine Beihilfe zu betrachtende Form der Begünstigung nach dem Absatz 3 in § 257 R.Str.G.B.

vorliegen, da die Begünstigung hier nicht nur vor der That zugesagt, sondern begrifflich schon vor derselben vollständig geleistet sein muß. Allein eine unterstützende Rechtsfiktion bezüglich der Wissenschaft des Begünstigers von der Absicht des erwerbenden Ausländers, etwa wie bei der Hehlerei „den Umständen nach annehmen müssen" vermissen wir hier; nnd das ist der Grund, welcher in der Wirklichkeit hier die Bestrafung des inländischen Mitthäters meist vereiteln wird. Denn wenn zur Zeit eines Pferdeausfuhrverbotes aus dem Deutschen Reiche z. B. ein Russe oder Franzose hier Pferde einkauft, so wird, selbst wenn der Nachweis erbracht wird, daß der Verkäufer jene Ausländer-Eigenschaft des Käufers gekannt hat, sein Einwand, er habe natürlich nur annehmen können, daß jener hier im Inlande damit Handel treiben wolle, oder, wenn es nur ein Pferd oder ein Paar war, jener wolle sie selbst diesseits der Grenze zum Reiten oder Fahren benutzen, nur schwer und meist nur durch direkte Belastung seitens des Hauptthäters zu widerlegen sein. Allerdings treten nun hier helfend die zahlreichen Bestimmungen rein polizeilichen Charakters ein, welche in dem „Grenzbezirk" jede Veränderung im Viehbestande einer genauen polizeilichen Kontrolle unterwerfen und dadurch alsbald auch zur Kenntnis der beteiligten Zollbehörden gelangen lassen.

III. An die vorhergehende zweite schließt sich als dritte Gruppe von Fällen diejenige an, in denen ein Ausländer für seine eigene Rechnung Waren ein- oder ausführt, um sie im ersten Falle im Deutschen Reiche, im zweiten in einem andern Lande für seinen Handel oder Gewerbe zu verwenden. Im ersten Falle, der Einfuhr, scheitert die Ausführung meistens und tritt die Gefahr der Entdeckung immer näher durch den Einfluß der inländischen Steuergesetze, insbesondere für den Gewerbebetrieb im Umherziehen. Entrichtet der Ausländer diese Steuer,[18]) unterliegt er schon dadurch

---

[18]) Dieselbe ist nur für Wareneinkäufe und das Aufsuchen und Entgegennehmen von Bestellungen, nicht aber für wirkliche Verkäufe erlassen den Staatsangehörigen von Frankreich (Art. 18 des Vertr. vom 11. Dezember 1871, R.G.Bl. von 1872 S. 19), Österreich (Vertr. vom 9. März 1868, Art. 18 B.G.Bl. von 1868 S. 246), Schweiz (Art. 9 des Vertr. vom 13. Mai 1869, B.G.Bl. S. 606), Portugal (Art. 12 Vertr. vom 2. März 1872, R.G.Bl. S. 259), Italien (Art. 1 Vertr. vom 31. Dezember 1865, G.S. von 1866 S. 87) und Groß-Britannien (Art. 1 Vertr. vom 30. Mai 1865, G.S. S. 867), besteht aber im übrigen und für die Angehörigen andrer Staaten unbeschränkt wie für Inländer.

der strengern Beaufsichtigung der Grenzbehörden, welche diese Gewerbetreibenden im Gegensatz zu „andern Reisenden“ durchweg angedeihen lassen in Bezug auf Deklarationspflicht usw. Hat er diese Steuer aber für den diesseitigen Staat nicht angemeldet, so unterliegt er — bezüglich der Ausfuhr — bei allen größern oder häufigen Einkäufen ohne weiteres dem Verdacht, daß er die Waren über die Grenze auszuführen beabsichtigt, und danach wird sich dann auch die Verantwortlichkeit und die vermutbare Belastung des Inländers richten, welcher durch Verkäufe von Gegenständen, deren Ausfuhr verboten ist, die Hand zur Ermöglichung dieser Art der Konterbande bietet.

Was dagegen die Einfuhr zollpflichtiger oder schlechthin verbotener Waren ins Deutsche Reich durch einen Ausländer für eigne Rechnung betrifft, so ist er hier allerdings nicht auf die Mitthäterschaft oder Begünstigung von seiten der Inländer betreffs der Zollvergehen angewiesen, wird aber um so leichter und sicherer der schon durch den Konkurrenzneid derselben um so häufiger erfolgenden Anzeige bei den Grenz- und Zollbehörden unterliegen. Dies wird auch selbst dann, wenn er sich Teilnehmer am Geschäft und Gewinn im Inlande gesichert hat, seitens aller unbeteiligten Gewerbetreibenden aller Zweige um so erbitterter geschehen. Die Erfahrung lehrt daher auch, daß diese Fälle ungleich seltener, als die der II. Gruppe, und meist nur vereinzelt und gelegentlich vorkommen, daß also der Schmuggel vom Auslande her durch Ausländer fast immer auf feste Bestellung oder alsbaldige Übernahme der Waren im Inlande durch Inländer schließen läßt. Selbst die strengste staatliche Bewachung der Grenzen kann an Wirksamkeit mit dieser durch den rechtmäßigen Konkurrenzhandel geübten Beaufsichtigung sich nicht messen.

Bei allen diesen angeführten Gruppen von Fällen ist nun aber für das Strafrecht in keiner Weise erheblich die Frage, wer der Eigentümer der fraglichen Ware ist, oder etwa der Zeitpunkt, an welchem das Eigentum von dem ausländischen Lieferanten auf den inländischen Besteller oder Kommissionär (im Sinne des Handelsgesetzbuchs) übergehen sollte oder übergegangen ist. Das Eigentum an der fraglichen Ware, welche Gegenstand und Unterlage des Zollvergehens bildet, ist strafrechtlich hier nur so weit von Interesse, als es in allen Fällen dem Staate zukommt, sobald das Zollvergehen festgestellt ist. Die Strafe der Einziehung (Konfiskation, wie

das Vereinszollgesetz sagt) ist eine grundsätzliche und ausnahmslose bezüglich aller Waren, die dem Verbot der Ein-, Aus- und Durchfuhr zuwider ein-, durch- oder ausgeführt, oder bezüglich deren die Zollabgaben hinterzogen werden: vorausgesetzt, daß diese Handlungen als Vergehen gegen die §§ 134—137 V.Z.G. festgestellt werden.

Diese Strafe der Konfiskation ist die recht eigentliche besondere Strafe des Schmuggels im weitern und weitesten Sinne; sie fehlt nie bei allen den verschiedensten Erscheinungen desselben auch in den dem eigentlichen Strafrecht entzogenen Disziplinen des Rechts, ja sie ist bei denen des Völkerrechts (Kriegskonterbande, Blockadebruch) meist die einzige Strafe, jedenfalls für die eigentlichen Anstifter.

Diese bei dem eigentlichen Zollvergehen im engern Sinne für beide Unterarten gleich in den ersten Paragraphen des Spezialgesetzes, §§ 134 u. 135 Vereinszollgesetzes bestimmte Strafe gründet sich unzweifelhaft auf den allgemeinen § 40 R.Str.G.B., und zwar auf die zweite in diesem enthaltene Kategorie: „Gegenstände, welche .... zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, können ..... eingezogen werden.“ Alle hier angeführten begrifflichen Merkmale finden sich bei den Strafthaten gegen §§ 134 und 135 V.Z.G. erfüllt. Die Gegenstände, bezüglich deren man es unternimmt, sie wider ein Verbot des Staates ein-, aus- oder durchzuführen oder die für sie festgesetzten Abgaben zu hinterziehen, sind zwar nicht Werkzeuge, also nicht mittelbar zur Begehung des Vergehens gebraucht oder bestimmt, aber unmittelbar Gegenstand desselben und zwar so, daß ohne ihr Vorhandensein der Thatbestand des Vergehens überhaupt nicht erfüllt wird. Wer irrtümlich glaubt, daß die Einfuhr oder Ausfuhr der Gegenstände, die er unternimmt, verboten oder mit Abgaben belegt ist, während dies thatsächlich nicht der Fall ist, macht sich trotz aller etwa von ihm aufgewendeten Verheimlichung und geradezu Täuschung der staatlichen Aufsicht keines Zollvergehens, sondern nur einer nach § 152 V.Z.G. mit Geldstrafe bis zu 150 Mk., aber ohne Einziehung, zu strafenden Übertretung schuldig. Daß die Strafthaten gegen die angeführten Paragraphen des V.Z.G. Vergehen sind, bedarf bei dem im zweiten Rückfalle bis zu zwei Jahren Gefängnis zulässigen Strafhöchstmaß (§ 141 V.Z.G.) keiner Ausführung; daß sie auch stets als „vorsätzliche“ anzusehen sind,

folgt aus dem oben über das Vorhandensein des Dolus in der Verheimlichung Gesagten.

Insofern entspricht die in den Zollgesetzen überall als Strafe bestimmte Einziehung der Gegenstände, welche zur Begehung der Vergehen gebraucht sind, vollständig den Bedingungen des § 40 R.Str.G.B. und unterscheidet sich also grundsätzlich von den allgemeinen oder besondern Vermögenseinziehungen der alten Strafsysteme (von denen wir nur in dem Verfahren gegen fahnenflüchtige oder ausgewanderte Heerespflichtige noch einen schwachen Nachklang haben[19]). Nur die letzte, oben ausgelassene Bedingung des § 40 R.Str.G.B. in den Worten vor „eingezogen werden": „sofern sie dem Thäter oder einem Teilnehmer gehören" ist zunächst anscheinend von dem Vereinszollgesetz ganz außer acht gelassen worden. Es setzt die Strafe der Konfiskation ganz allgemein ohne diese Einschränkung fest; ja es bestimmt in § 154 noch ausdrücklich: „der infolge einer Konterbande oder Defraudation eintretende Verlust der Gegenstände des Vergehens trifft jederzeit den Eigentümer" — ohne irgendwie hinzuzufügen, daß irgend eine Verbindung zwischen dem Eigentümer der Gegenstände und den Thätern des Vergehens vorhanden sein müsse. Allein dieser Paragraph setzt dann fernerhin eine Ausnahme fest, welche uns trotzdem gestattet, diese Bestimmung mit der oben erwähnten Bedingung des § 40 dergestalt in Einklang zu bringen, daß wir in dieser Bestimmung wiederum (ähnlich wie oben in den Fällen des § 136 mit Bezug auf den Thatbestand) nur eine Rechtspräsumtion oder vielleicht Fiktion sehen, welche das Verhältnis des Eigentümers der Waren zu dem Thäter des Vergehens als Anstifter oder Teilnehmer zunächst ohne weiteres — wenigstens in Bezug auf die Strafe der Konfiskation — annimmt, aber einen Gegenbeweis dagegen zuläßt. Aus der Bestimmung, daß, wenn dem Eigentümer der ihm auch hier zugelassene Beweis: daß „die Konterbande oder Defraudation von dem bekannten Frachtfuhrmann oder Schiffer, welchem der Transport allein anvertraut war, ohne Teilnahme oder Mitwissen des Eigentümers, oder des in dessen Namen handelnden Befrachters verübt worden ist", gelingt, „statt der Konfiskation die Verpflichtung des

---

[19]) Indes hat auch diese „Beschlagnahme" nach § 140 R.St.G.B. nur den Charakter einer vorläufigen Sicherungsmaßregel, nicht den einer endgültigen Einziehung.

Warenführers"[20]) eintritt (noch neben der ihn treffenden Strafe), „den Wert jener Gegenstände zu entrichten", glauben wir mit zwingender Kraft die Absicht des Gesetzes hervorleuchten zu sehen, sich mit jener Bedingung des § 40 R.Str.G.B. nicht in einen grundsätzlichen, sondern nur in einen durch die Besonderheit der hier in Rede stehenden Vergehen fast gebotenen thatsächlichen Widerspruch betreffs der Beweisfrage zu setzen.

Der Vollständigkeit wegen müssen wir noch den im übrigen für die theoretische Würdigung dieser Bestimmung unerheblichen Umstand anführen, daß diese Ausnahme dann wiederum nicht stattfindet, wenn der Eigentümer zu dem Frachtfuhrmann oder Schiffer in einem der Verhältnisse steht, welche ihn nach § 153 V.Z.G. für die von jenem zu entrichtenden Geldstrafen subsidiarisch haftbar machen.

Mit der hier vertretenen Ansicht, daß die Strafe der Konfiskation dem Eigentümer gegenüber nur auf der Präsumtion seiner Mitthäterschaft oder wenigstens Mitwissenschaft beruhe, da sie ja ihm gegenüber in Wegfall kommen soll, wenn er das Nichtvorhandensein dieser Umstände beweist, steht nun allerdings in scharfem Gegensatz ein Urteil des Reichsgerichts in Strafsachen (Bd. I S. 223 der von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft herausgegebenen Entsch.), welches ausführt, daß der Verlust der Gegenstände den Eigentümer selbst dann treffe, wenn die Sache ihm von demjenigen, welcher die Konterbande oder Defraudation verübt, mittels Diebstahls oder einer andern strafbaren Handlung entzogen sein sollte.[21])

Im Einklange dagegen mit ihr steht ein späteres Urteil des Reichsgerichts in Strafsachen (Bd. X S. 440 der von den Mitgliedern des Gerichtshofs herausgegebenen Entscheidungen), nach welchem der nicht mitangeklagte Eigentümer, wenn die Durchführung der Einziehung noch einer gegen ihn gerichteten Vollstreckungshandlung bedarf, nicht nur zum Strafverfahren zugezogen werden muß, sondern auch später, wenn er sich als solcher meldet, das rechtliche Gehör zu erhalten hat.

---

[20]) Und zwar des letzten Warenführers. Reichger.-Entsch. Bd. XVIII S. 424.

[21]) Dagegen lautet allerdings das Urteil v. 15. Oktober 1888 (Bd. XIX S. 436 der Entsch., hrsgeg. von der Mitgl. d. Gerichtshofes), welches die Unzulässigkeit der Konfiskation unverzollter Waren ausspricht, die aus einer Zollniederlage gestohlen werden und so unverzollt in den freien Verkehr gelangen.

Natürlich ist die Einziehung, wie es ja auch § 40 R.Str.G.B. verlangt, in dem Urteil besonders auszusprechen und dann auch ohne weiteres gegen den Eigentümer wirksam, ohne daß es, wie das Urteil des Reichsgerichts (Bd. VIII S. 280 der von den Mitgliedern des Gerichtshofs herausgegebenen Entscheidungen) anführt, erforderlich ist, in demselben auf das Rechtsverhältnis Rücksicht zu nehmen, in welchem der wegen der Defraudation Verurteilte zu dem defraudierten Gegenstande steht.

Immerhin aber haben wir hier eben in der Art, wie die Konfiskation als Strafe gegen den Eigentümer der Sache bestimmt wird, ohne daß ihm eine Schuld nachgewiesen zu werden braucht, wenn auch mit der Milderung, daß diese Strafe gegen ihn in Wegfall kommt, wenn er seine Nichtschuld nachweisen kann, eine Besonderheit, welche die Behandlung des Zollvergehens von dem ganzen übrigen heutigen Strafrecht verschieden erscheinen läßt und gewissermaßen noch als ein Nachklang der sogenannten poena extraordinaria der ältern Strafsysteme betrachtet werden mag; insofern nämlich, als man sie lediglich damit begründen könnte, daß den Eigentümer der Sache immer ein gewisser Verdacht der Mitschuld treffe, der, auch wenn nicht voll bewiesen, doch eine nur im Maße gelindere Strafe rechtfertige.

Nachdem wir so den Schmuggel in seinen beiden Unterabteilungen an der Hand des heute geltenden Spezialgesetzes strafrechtlich kurz zu beleuchten versucht haben, bleibt uns noch übrig, ihn auch da in Augenschein zu nehmen, wo er im allgemeinen Strafrecht seine besondere Stelle gefunden hat: den §§ 327 und 328 R.Str.G.B. Auf den ersten Blick sehen wir, daß bei der Wirkung dieser Stellen die zweite Unterabteilung, die Defraudation, ganz außer Betracht bleibt und nur die Konterbande getroffen wird.

Die Eigentümlichkeit, welche uns bei diesen Paragraphen des Str.G.B. auffallen muß, ist, daß sie in einer gewissen bedingten Weise die Strafbarkeit von Zuwiderhandlungen gegen staatliche Vorschriften von dem Zwecke abhängig machen, zu dessen Erreichung jene getroffen sind. Eine derart relativ bestimmte Strafbarkeit liegt sonst nicht im Wesen des gemeinen Strafrechts, welches vielmehr das Bestreben hat, als ein möglichst absolutes keiner Veränderung und Rücksichnahme auf den etwaigen Zweck eines Verbotsgesetzes unterliegendes sich darzustellen. Allein hier heißt es ausdrücklich: „Wer die Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln,

welche von der zuständigen Behörde zur Vergütung des Einführens oder Verbreitens" „einer ansteckenden Krankheit" (§ 327) bezw. „von Viehseuchen" (§ 328) „angeordnet worden sind, wissentlich verletzt, wird mit Gefängnis" „bis zu 2 Jahren" (§ 327) bezw. „bis zu einem Jahre" (§ 328) „bestraft". Man kann hier nicht sagen, daß die Worte „zur Verhütung" usw. lediglich zur Bezeichnung der Art und Klasse von Anordnungen der Staatsgewalt dienen sollten, deren wissentliche Verletzung hier noch unter besondere Strafe gestellt werden sollte. Dies würde nur Anwendung finden auf die Gesamtheit solcher Maßregeln, welche und soweit solche im Inlande beobachtet werden sollen; soweit sich aber die Strafthaten gegen solche an der Grenze und beziehungsweise beim Übertritt über dieselbe abspielen, sind sie jedenfalls mit den in § 134 V.Z.G. betroffenen identisch. Die §§ 327 und 328 R.Str.G.B. greifen nun aber aus der Gesamtheit der Anordnungen, welche durch die Bestimmungen über den Grenzverkehr getroffen werden und bezüglich deren die Strafanwendung des Vereinszollgesetzes natürlich nicht nach dem Grunde ihres Erlassens zu fragen hat, nur eine bestimmte Gruppe heraus und sondern sie von den übrigen Fällen ab durch die Berücksichtigung des ihrem Vorhandensein zu Grunde liegenden Zweckes: dies ist ein gesundheitlicher, die Verhütung von Krankheiten bei Menschen und Vieh. Wir haben eingangs schon erwähnt, daß der eigentliche Kern der Zoll- und Grenzabgaben und -Verbote auf volkswirtschaftlichen oder auf politischen Erwägungen, oft auf beiden zusammen beruht — wenigstens soweit sie eine dauernde Einrichtung im internationalen Verkehr darstellen. Den diesen Zwecken dienenden ordentlichen und regelmäßigen Vorschriften gegen „das Schmuggeln" wollten nun die §§ 327 u. 328 R.Str.G.B. keinen besondern Schutz mehr gewähren, sondern nur den außerordentlichen Maßregeln, welche nicht auf den Erwägungen der Politik, Volkswirtschaftslehre oder Finanzwissenschaft beruhen, sondern auf denen der (Menschen- und Tier-) Hygiene und Sanitätspolizei. So ist auch schon in einem Erkenntnis des I. Kriminalsenats des ehem. Kgl. Pr. Obertribunals vom 12. Juni 1868 (Rechtspr. des Kgl. Obertribunals in Strafsachen von Oppenhoff Bd. V S. 269) ausgeführt, daß diese Paragraphen außerordentliche Maßregeln, die zeitweise in einem konkreten Falle angeordnet werden, vor Augen haben.

Es ist zwar „nicht erforderlich, daß die betreffende Anordnung

sich ausdrücklich als zu jenem Zwecke, bezw. zur Ausführung des § 327 oder 328 ergangen ankündigt" (Erk. des Kgl. Obertribunals v. 15. Juli 1874, Entscheidungen usw. Bd. XV S. 505); „dagegen genügt es, wenn sie sachlich einem jener Zwecke dient. Bezeichnet aber die Anordnung selbst sich als zu jenem Zwecke erlassen, so ist damit jeder Zweifel in dieser Beziehung ausgeschlossen, da der Zweck einer Anordnung nicht besser als durch die in dieser selbst darüber abgegebenen Erklärung festgestellt werden kann" (Erk. des Kgl. Ob.-Trib. vom 7. November 1878 Bd. XIX S. 514).

Es kann nun allerdings im Hinblick auf die besonders in Grenzbeschränkungen und Einfuhrverboten sich äußernde Wirtschaftspolitik der letzten Jahre keinem Zweifel unterliegen, daß dieselbe thatsächlich in erster Linie die Einschränkung ausländischen Wettbewerbes zu Gunsten der einheimischen Landwirtschaft im Auge hatte, und die Furcht vor der Rinderpest, den Trichinen, der Maul- und Klauenseuche der Schweine usw. in vielen Fällen wohl nur einen sehr willkommenen Anlaß zu Verordnungen und Einfuhrverboten gab, die viel mehr volkswirtschaftlichen als sanitätspolizeilichen Zwecken dienen sollten. Jedenfalls war dann aber die Folge der sich als dem hygienischen Zwecke dienend ankündigenden Einleitungen, daß (abgesehen von den härtern Strafbestimmungen des Reichsgesetzes betr. „Zuwiderhandlungen gegen die zur Abwehr der Rinderpest erlassenen Vieheinfuhrverbote" vom 21. Mai 1878 R.G.Bl. S. 95) die Vorschriften des § 328 mit ihrer prinzipalen und ausschließlichen Gefängnisstrafe auch für eine Menge untergeordneter Polizeivorschriften in Anspruch genommen werden konnten und worden sind, welche thätsächlich mehr zur Erleichterung des Dienstes der Grenz- und Polizeibeamten erlassen scheinen, als eine unmittelbare Beziehung auf den Gesundheitsstand des Viehes haben konnten. Dahin gehören die zahlreichen Regierungspolizeiverordnungen in den Grenzbezirken über die Viehkontrolle und Viehregister (für welche jede auch rein im Inlande begangene Veränderung im Viehstande anzumelden und in sie einzutragen ist), die beim bloßen Weiden oder Führen von Vieh stets von dem Begleiter bei sich zu tragenden Legitimationsscheine usw., welche alle sich als zu dem Zwecke des § 328 Str.G.B. erlassen ankündigen und gewöhnlich ausdrücklich auf dessen Strafbestimmung Bezug nehmen; natürlich nur bei *wissentlicher* Verletzung. In diesen Fällen schützt also

Unkenntnis des Gesetzes, d. h. dieser minutiösen Polizeibestimmungen allerdings, wenigstens vor der Gefängnisstrafe des § 328 Str.G.B., so daß nur die polizeilich anzudrohende Übertretungs-Geldstrafe übrigbleibt (freilich in vielen der hier betroffenen Kreise ein Vorzug, der mehr als privilegium onerosum oder als Danaergeschenk aufgefaßt zu werden pflegt).

Der oben angegebene Gesichtspunkt des Zweckes der von der zuständigen Behörde getroffenen „Maßregeln und Verbote" ist auch wesentlich für die Frage der Konkurrenz des § 328 Str.G.B. mit dem § 134 V.Z.G. maßgebend. Ist der Zweck wirklich ein rein sanitätspolizeilicher, so liegt gar keine, weder ideale noch reale, sondern höchstens Gesetzeskonkurrenz vor und die That ist lediglich nach dem einen oder dem andern Gesetz zu bestrafen; d. h. bei wissentlicher Verletzung der zur Verhütung von Viehseuchen getroffenen „Maßregeln und Verbote" nur nach § 328 Str.G.B., und, wenn der Umstand der Wissentlichkeit nicht festgestellt werden kann, nur nach § 134 V.Z.G. Dagegen liegt es auf der Hand, daß eine reale Konkurrenz mit § 135 V.Z.G. (der Defraudation[22]) in den Fällen der Einfuhr von Vieh, dessen Einfuhr verboten ist, ohne weiteres ausgeschlossen ist; denn wenn die Einfuhr überhaupt verboten ist, kann der Staat auch keine Eingangsabgaben davon verlangen; diese können also auch nicht hinterzogen werden.

Eine andre gesetzliche Wohlthat welche den Bevölkerungen der Grenzbezirke durch Anmerkungen zum Zolltarif zu teil werden sollte und geworden ist, hat besonders in den letzten Jahren der hohen Getreidezölle sich als die Quelle zahlreicher Strafverfolgungen auf diesem Gebiete erwiesen (womit indes keineswegs die wirtschaftliche Wohlthat dieser Bestimmungen in Frage gestellt werden soll).

Es sind dies die Bestimmungen über die zollfreie Einfuhr gewisser kleiner Mengen von Waren; 3 kg an Mühlenfabrikaten (Mehl) (Anmerkung zu Nr. 25 q. 2 des Zolltarifs zum Gesetze vom 15. Juli 1879, Reichsgesetzblatt S. 207 und der Zolltarif vom 24. Mai 1885, Reichsgesetzblatt S. 111) und 2 kg Fleisch (Anm. zu Nr. 25 g. 1 des Zolltarifs vom 15. Juli 1879) „im Grenzverkehr".

Bei dem unglaublich starken Gebrauche,[23]) den zumal die ärmere

---

[22]) Vgl. Urteil des Reichsger. vom 21. Oktober 1880, Bd. II S. 370.

[23]) Die Menge der so eingeführten Mühlenfabrikate hat sich nach amtlicher, hinter der Wirklichkeit unzweifelhaft ganz erheblich zurückbleibender Angabe von

Bevölkerung der Grenzgegenden bei den hohen Getreidepreisen im Inlande von dieser Vergünstigung machte, konnte es natürlich nicht an zahllosen Strafthaten gegen die Zollgesetze und § 328 St.G.B. fehlen, zumal als der letztere Teil dieser Vergünstigung (in Bezug auf Fleisch) durch die absoluten Verbote der Rinder- und Schweine-Einfuhr auch in getötetem Zustande mittelbar wieder beseitigt wurde.

Diese Strafthaten bezogen sich auf die Menge und Beschaffenheit der eingeführten Waren, auf den Zweck derselben und endlich auch auf den Weg ihrer Einbringung. In Bezug auf den Zweck wurde allerdings die Auslegung der Zollbehörden, daß die Einbringung nur zur Verwendung im eignen Haushalt, nicht aber zur gewerbsmäßigen Weiterveräußerung erfolgen dürfe, verworfen durch das diese Auslegung mißbilligende Urteil des Reichsgerichts vom 12. April 1889 (Bd. XIX S. 131), nach welchem „die den Bewohnern der Grenzbezirke für Mühlenfabrikate in Mengen von 3 kg gewährte Zollfreiheit nicht an die Bedingung gebunden ist, daß die einzuführenden Fabrikate zur Verwendung im Haushalt des Einführenden bestimmt sind".

In Bezug auf die *Beschaffenheit* ist es bei der Einfuhr des Fleisches zu sehr eingehenden Verwaltungsbestimmungen gekommen, wie weit diese trotz der auf die Verhütung der Einschleppung von Viehseuchen gerichteten Verbote der Einfuhr des betreffenden Viehes aufrecht erhalten werden könnten. Anfänglich war die Einbringung auch einzelner Fleischstücke gänzlich untersagt; dann gestattete man die Einbringung in einem Zustande, welcher nach den Grundsätzen der tierärztlichen Sanitätspolizei die Verbreitung von Seuchen ausschließen soll, das heißt in gekochtem oder gepökeltem Zustande. Es liegt auf der Hand, daß über die Frage, welcher Grad des Kochens oder Einpökelns für genügend anzusehen war, um die Gefahr, welche in dem rohen Fleische liegen sollte, für beseitigt anzusehen, in jedem einzelnen Falle sehr erhebliche Meinungsverschiedenheiten zwischen dem einführenden Publikum und den beaufsichtigenden Zollbeamten entstehen konnten, deren nachträgliche endgültige Entscheidung im Falle der Beanstandung bei der dann vorschriftsmäßig erfolgenden Konfiskation mit sofortiger Vernichtung fast unmöglich war.

1880 bis 1890 um das *Achtzigfache*, d. h. von 1720 Doppelcentnern jährlich auf 137 078 Doppelcentner jährlich von über die Grenzen des Deutschen Reichs zollfrei eingeführten Mühlenfabrikaten vermehrt.

Indes diente hier die Anwendung der Vorschrift in § 139, 1 V.Z.G. zur Verhütung unbilliger Härten, indem die Grenzbeamten derartiges in Bezug auf ausreichenden Grad des Kochens oder Pökelns zweifelhaftes Fleisch erst einfach zurückwiesen und das Verfahren wegen Konterbande, beziehungsweise auf Grund des § 328 St.G.B. erst einleiteten, wenn der damit Zurückgewiesene trotz und nach der Zurückweisung aufs Neue die Einbringung oder dieselbe von Anfang an in versteckter Weise versuchte (nach § 136, 2b V.Z.G.).

Größere Schwierigkeiten ergaben sich bei dem gesteigerten Verkehr bei Einfuhr dieser zollfreien Mengen, durch den von den Zollbehörden auf Grund der §§ 17, 21 und 36 V.Z.G. erhobenen Anspruch, daß auch diese nur auf den gewöhnlichen Zollstraßen eingebracht werden dürften. Vielfach hatten sich, besonders an der österreichisch-deutschen Grenze, um der so außerordentlich gestiegenen Nachfrage nach Mehl entgegenzukommen, improvisierte Mehlniederlagen unmittelbar an der Grenze in möglichster Nähe der jenseits vorhandenen deutschen Grenzorte eingerichtet, welche nun vielfach auf neugeschaffenen Verkehrswegen, oft unter Durchwatung seichter Grenzflüsse massenhaft aufgesucht wurden. Gewöhnlich erst durch das Dazwischentreten Dritter, welche in dieser übermäßigen Benutzung kleiner Fußsteige, dem Betreten von Uferböschungen usw. eine Beeinträchtigung ihres Eigentums sehen mußten, gelang es den Bemühungen der Grenzbeamten, die meist aus Frauen und Kindern bestehenden Scharen von Mehlkäufern zur Benutzung der oft größere Umwege bedingenden ordentlichen Verkehrsstraßen zu zwingen. Es liegt nun auf der Hand, daß bei allen derartigen Unregelmäßigkeiten aber ein Schmuggeln im weitern und weitesten Sinne nicht angenommen werden konnte, weil und soweit eben die Absicht einer Verheimlichung vor der Grenzaufsicht den Leuten vollkommen fernlag.

Demgegenüber haben wir oben schon darauf hingewiesen, daß die Übertretungen der zahlreichen Polizeiverordnungen, durch welche, als Kehrseite der eben erwähnten Vergünstigungen der Verkehr und selbst die Landwirthschaft in den Grenzbezirken belästigt und eingeschränkt werden, wohl unter den Begriff des Schmuggels im weitesten Sinne — wenn auch nicht immer unter den eines Zollvergehens oder einer Zollübertretung — zu bringen sind, weil eben ihnen allen die Entziehung oder Mißachtung einer angeordneten Aufsichtsmaßregel zu Grunde liegt.

Bei der schon eingangs erwähnten begrifflichen Verwandtschaft

der hier in Rede stehenden Handlungen mit denen der Kriegführung im kleinen ist es selbstverständlich, daß sie sich mit denen des Widerstands gegen die Staatsgewalt, der Beleidigung gegen die betreffenden Beamten usw. sehr leicht und gern paaren. Die dann vorliegende, im Absatz 2 des § 161 V.Z.G. als solche erwähnte reale Konkurrenz der Strafthaten bietet an sich keine theoretischen Schwierigkeiten, ebensowenig wie die in § 160 V.Z.G. erwähnte Bestechung.

Um so größere praktische Schwierigkeiten würde die thatsächliche Feststellung einer der beiden in §§ 160 und 161 V.Z.G. als besondere Übertretungen (oder Ordnungswidrigkeiten, wie sich das V.Z.G. in § 164 ausdrückt) behandelten Strafthaten haben; im ersterwähnten das Anbieten, Versprechen oder Gewähren von Geschenken, welches nicht „den gesetzlichen Charakter der Bestechung hat", im zweiten „Handlungen und Unterlassungen, wodurch ein solcher Beamter in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes verhindert wird", ohne daß darin eine „thätliche Widersetzlichkeit" zu erblicken ist.

Nahe dagegen liegt die im V.Z.G. nicht berührte Frage, ob und wie weit in einer und derselben Strafthat neben dem Zollvergehen auch das Vergehen des Betruges in idealer oder durch die auseinanderzuhaltenden einzelnen Handlungen derselben in realer Konkurrenz anzunehmen sei.

Sowohl die Wissenschaft[24]) als auch die konstante Übung der höchsten Gerichtshöfe[25]) haben diese Frage übereinstimmend verneint und ausschließlich Gesetzeskonkurrenz als vorliegend angenommen, auch in Fällen, in welchen die Schädigung der Staatskasse mit der Hinterziehung von Eingangsabgaben in ursächlichen Zusammenhang ohne weiteres zu bringen war; dagegen ist die Frage, ob nicht die Konterbande statt mit Defraudation auch mit Betrug gegen die Staatskasse in Konkurrenz auftreten könnte, wohl nicht so ohne weiteres zu verneinen. Auch sei es erlaubt, an Fälle zu erinnern, in welchen allerdings Konkurrenz (reale oder ideale) des Zollgesetzes mit einem andern Steuergesetze in einer Handlung oder in meh-

---

[24]) v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts, 3. Aufl., S. 453. H. Meyer, Lehrbuch des Strafrechts, S. 708.

[25]) Urteil des Reichsgerichts vom 20. März 1890, Bd. XX, S. 305 sowie die darin angeführte ältere Rechtsprechung des Königl. Obertribunals und des Reichsgerichts.

reren miteinander in untrennbarem Zusammenhang stehenden zu erblicken ist.

Ein solcher lag z. B. in dem 1890 und 1891 viel erwähnten, seine Fäden bis nach Oberschlesien und Russisch-Polen erstreckenden, in Hamburg verübten und entdeckten großen Spiritusschmuggel vor. Derselbe wurde in der Art begangen, daß Spiritus, welcher als zur Ausfuhr bestimmt angemeldet, und von welchem daher die im Inlande erhobene Verbrauchsabgabe von 0,50 Mk. auf den Liter reinen Alkohols (§ 1 Abs. 4 und § 12 des Ges. vom 24. Juni 1887) zurückgezahlt worden war, aus dem außerhalb der Zolllinie befindlichen Hafen hinter die Zollgrenze zurückgebracht und demnächst im Inlande anderweit verkauft wurde. Hier liegt offenbar neben der nach dem erwähnten Gesetz zu bestrafenden Defraudation der Verbrauchsabgabe auch eine nach § 135 V.Z.G. zu bestrafende Defraudation des Eingangszolles vor, den § 44 des Gesetzes vom 24. Juni 1887 auf 180 Mk. für 100 kg festsetzte, ohne dabei den Unterschied zu machen, ob der Branntwein im Inlande oder im Auslande erzeugt sei. Die erste Defraudation findet ihren Thatbestand lediglich darin, daß über den unter staatlicher Kontrolle stehenden Branntwein unbefugterweise „verfügt" oder „Branntwein, für welchen Befreiung von der Verbrauchsabgabe oder Vergütung derselben gewährt worden ist, zu andern als den gestatteten Zwecken verwandt wird" (§ 18 Nr. 4 und 5, Gesetz vom 24. Juni 1887); die zweite darin, daß die in § 44 desselben Gesetzes bestimmte Eingangsabgabe von über die Zolllinie eingehendem Branntwein „hinterzogen", d. h. nicht entrichtet wird.

Wenn wir zum Schluß noch die Frage der Konkurrenz von Zollvergehen mit dem der Urkundenfälschung berühren müssen, so haben wir hier zunächst die höchst bemerkenswerte Eigenheit, daß durch § 159 V.Z.G. eine Handlung, welche an sich nur den Charakter der „Ordnungswidrigkeit", nicht aber den der Vollendung oder nicht einmal den Verdacht des Versuches eines Zollvergehens in sich zu tragen braucht, durch besondere Gesetzesbestimmung als Urkundenfälschung erklärt ist.[26]) Die Besonderheit dieses § 159

---

[26]) Sehr bedenklich erscheint bei der oben ausgeführten singulären Natur dieser Bestimmung die bei Neumann (a. O. S. 50 Anm. 2 zu §§ 158 und 159 V.Z.G.) angeführte Entsch. des Ob.-Trib. vom 1. Mai 1863, nach welcher das in § 159 für die Urkundenfälschung Vorgeschriebene auf die Zulässigkeit der Kumulation der Betrugs- mit der Defraudationsstrafe bezogen wird!

V.Z.G. muß weniger noch darin erblickt werden, daß er, wie Weismann[27]) in „Der Thatbestand der Urkundenfälschung" ausführt, durch eine Spezialbestimmung die Siegel-, Blei- oder Kunstschloß-Verschlüsse, welche von einer Zollbehörde an gewisse Waren in der Packung und in Verbindung mit dieser angelegt sind, für öffentliche Urkunden erklärt; denn diese Urkundeneigenschaft ist im deutschen Strafrecht, welches nicht, wie das französische, an dem Erfordernis der Schrift festhält,[28]) einer Reihe andrer Gegenstände beigelegt worden, welche viel weniger mit der Schriftlichkeit zu thun haben, als diese zollamtlichen Veranstaltungen. Denn diese müssen ausnahmslos in den über die Ware vorhandenen Schriftstücken (Frachtbriefen, Ladescheinen, Zoll-Deklarationen) vermerkt werden.

Die „Herstellung eines falschen urkundlichen Beweismittels", als welches Olshausen[29]) den obligaten Thatbestand kurz zusammenfaßt, wird also, um ihren Zweck zu erreichen, entweder auch zu einer wirklichen Schriftfälschung in dem begleitenden Schriftstück schreiten müssen, oder darin bestehen, daß ein wirklich vorhandener Verschluß zu etwas anderm verwendet wird, als das begleitende Schriftstück besagt, oder daß endlich ein vorhanden gewesener und irgendwie entfernter Verschluß durch einen nachgemachten ersetzt wird. Immer aber ist die Beziehung auf ein Schriftstück vorhanden. Wenn also der § 159 V.Z.G. nur die „Fälschung eines amtlichen Warenverschlusses" in der Behandlung und Strafzumessung mit der Fälschung einer öffentlichen Urkunde gleichstellen wollte, so würde darin eine auffallende Besonderheit jedenfalls noch nicht zu erblicken sein, schon weil in der Praxis die Fälschung des Verschlusses mit der des Begleitscheines fast immer Hand in Hand zu gehen pflegt.

Aber dieser angeführte Paragraph ist in der Weise verstanden und angenommen worden, als wenn er ohne weiteres in der „Fälschung eines amtlichen Warenverschlusses" den Thatbestand der Urkundenfälschung als gegeben erklären wollte; nur von diesem Gesichtspunkte aus läßt sich z. B. ein Urteil des Reichsgerichts[30]) erklären, in welchem die Revision des Angeklagten zurück-

---

[27]) Z XI 25 und 26.

[28]) Weismann a. O.

[29]) Kommentar, Anm. 20 zu § 267 R.Str.G.B.

[30]) Urt. vom 25. Dezember 1885 Bd. XIII S. 193.

gewiesen wurde. Derselbe, ein Bahnarbeiter, hatte die anscheinend auf der bisherigen Bahnbeförderung abhanden gekommene echte Plombe einer mit zwei Plomben versehenen Kiste durch eine andre früher zufällig gefundene ersetzt und war deshalb aus § 267 Str.G.B. bestraft worden.

Allein eine solche kurze Identifizierung der „Fälschung eines amtlichen Warenverschlusses" mit dem Thatbestande des § 267 Str.G.B. will der § 159 V.Z.G. gar nicht feststellen. Er lautet: „Wird eine Konterbande oder Defraudation mittels Fälschung eines amtlichen Warenverschlusses verübt, so tritt neben der Strafe des verübten Zollvergehens die durch die Landesgesetze für die Fälschung öffentlicher Urkunden festgesetzte Strafe ein." Die in der ersten Hälfte des Satzes gegebene Voraussetzung läßt sich m. E. von der im Nachsatze enthaltenen Bestimmung nicht trennen. Der Paragraph sagt also durchaus nicht: Wer einen amtlichen Warenverschluß „fälscht" (d. h. einem echten einen andern Inhalt gibt oder einen unechten mit dem Scheine der Echtheit anbringt), begeht damit allein den Thatbestand einer Urkundenfälschung; wenn auch zunächst zugegeben werden muß, daß als absolute und bedingungslose Definition aus ihm zu entnehmen ist: „Ein amtlicher Warenverschluß ist einer öffentlichen Urkunde gleich zu achten." Aber nur wer einen solchen unter gleichzeitiger Begehung eines Zollvergehens fälscht, soll sich nach dieser Bestimmung neben demselben einer konkurrierenden Urkundenfälschung schuldig machen, wobei die Erfordernisse des § 267 Str.G.B. der „rechtswidrigen Absicht" und des „zum Zwecke der Täuschung Gebrauch Machens" ohne weiteres aus dem Thatbestande des betreffenden Zollvergehens als auch hierauf bezüglich und den Thatbestand der Urkundenfälschung erfüllend mit herübergenommen werden sollen.[31]) Wird aber neben der Fälschung des amtlichen Warenverschlusses nicht auch gleichzeitig (von demselben Thäter oder demselben als Gehilfen, Theilnehmer oder Begünstiger) ein Zollvergehen „verübt", so liegt, wenn nicht etwa diese „Fälschung" selbständig auch die übrigen Erfordernisse des § 267 Str.G.B. (rechtswidrige Absicht und Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung) erkennen läßt,

---

[31]) Das ist z. B. auch alles vorhanden in dem Thatbestande des Urt. des Reichsgerichts vom 1. Februar 1887 Bd. X S. 214, in welchem die Frage genau wie in dem oben zu Anm. 19 enthaltenen entschieden wird.

auch nach § 159 V.Z.G. noch keine Urkundenfälschung, sondern eine durch die Spezialbestimmung des § 151 V.Z.G.[32]) ausdrücklich allein betroffene „Ordnungswidrigkeit“ (§ 164 V.Z.G.), das heißt Übertretung vor.

Man könnte dann endlich im Anschlusse hieran noch die Frage aufwerfen, ob, wenn von dem Einführenden eine falsche, das heißt unrichtige Deklaration vorgelegt wird, hierin eine Urkundenfälschung erblickt werden müsse. Die Frage ist, da das V.Z.G. hierüber nichts enthält, aus allgemeinen Gründen zu verneinen. Denn das Zollgesetz kann die von dem Absender usw. angefertigte Privaturkunde, welche die Deklaration enthält, deshalb nicht als „zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit“ erachten, weil es ganz ohne Rücksicht auf dieselbe die genaue eigne Überzeugung von dem wirklichen Inhalte und Beschaffenheit der von ihr begleiteten Waren den betreffenden Beamten zur Pflicht macht. Nur die „wider besseres Wissen“ erfolgende unrichtige Deklaration hat dann nach § 136 [1] b die Folge, daß gemäß der hier aufgestellten Rechtsvermutung durch sie der Thatbestand des Zollvergehens ohne weiteres als erfüllt gilt.[33]) Also auch hier zeigt sich wieder das Merkmal der (versuchten) Verheimlichung als der eigentliche und gemeinsame Kern des jeder Strafthat gegen die Zollgesetze, dem „Schmuggel“ im weitern Sinne zu Grunde liegenden Verschuldung, als deren Thatbestand wir kurz und erschöpfend bezeichnen können: Verheimlichung eines Waren-Transports vor der staatlichen Aufsicht.

---

[32]) „Die Verletzung des amtlichen Warenverschlusses ohne Beabsichtigung einer Gefäll-Hinterziehung wird, wenn nicht nachgewiesen werden kann, daß dieselbe durch einen unverschuldeten Zufall entstanden ist, mit einer Geldbuße bis zu 300 Thalern geahndet.“ Es hat m. E. kein Bedenken, auch die ohne Begehung eines Zollvergehens erfolgende „Fälschung“ unter den Begriff der „Verletzung“ zu bringen.

[33]) Selbstverständlich treten auch in den andern Fällen (ohne das Moment des „wider besseres Wissen“) die in § 136[1] unter c und d bestimmten Zollstrafen ein, aber nicht die der Urkundenfälschung.

25.

Die rechtliche Bedeutung und Wirksamkeit der gemäß § 420 der Str.P.O. in einem Sühnetermine vor der Vergleichsbehörde abgeschlossenen Vergleiche.*)

Von Oberamtsrichter Dr. Frese in Döbeln.

Dem II. Senat des Königl. sächs. Oberlandesgerichts Dresden hat vor kurzem eine Zivilklage zur Entscheidung vorgelegen, die auf einen gemäß § 420 der Str. P. O. in einem Sühnetermine vor dem Friedensrichter als Vergleichsbehörde abgeschlossenen Vergleich gestützt war, und es ist dabei die rechtliche Bedeutung und Wirksamkeit derartiger Vergleiche nicht bloß von dem erkennenden II. Senate, sondern auch von den übrigen Senaten des Oberlandesgerichts in eingehende Erwägung gezogen worden. Die Entscheidung des II. und die Meinungsäußerungen des III. und IV. Senates sind in den Annalen des Oberlandesgerichts Dresden Bd. 11, S. 173 ff. veröffentlicht worden.

Die Klage war erhoben gegen eine Ehefrau, die gegenüber dem Vorgesetzten des als Unterförster in Privatdiensten stehenden Klägers geäußert hatte, „sie könne in ihrer Wohnung nicht bleiben, wenn die Raubschützerei nicht aufhöre", und auf Befragen weiter erklärt hatte, „der Raubschütze sei der Kläger". Der Kläger behauptete, er habe sich in dem Sühnetermine vor dem Friedensrichter mit der Beklagten dahin geeinigt, daß er von Erhebung einer Beleidigungsklage absehen wollte und die Beklagte auf ihre Kosten folgende Erklärung (mit Ort, Datum und Unterschrift) in das dortige Amtsblatt einrücken lassen sollte: „Die lügnerische und verleumderische Aussage von N. N., welche ich gegen Herrn Ober-

---

*) Eingegangen bei der Red. im Okt. 1890.

förster X. gethan, nehme ich hiermit reuevoll als Unwahrheit zurück und warne zugleich jedermann ernstlich vor etwaiger Weiterverbreitung." Der Kläger führte weiter an, er habe, wenn die Erklärung nicht im Amtsblatte erschiene, die Kündigung seiner Stellung zu gewärtigen und deshalb am Ausgange dieses Rechtsstreites ein Interesse in Höhe von 1000 Mk., erbot sich, die Erklärung auf seine eignen Kosten bekannt zu machen und beantragte, die Beklagte zu verurteilen, die Veröffentlichung der Ehrenerklärung geschehen zu lassen. Die Beklagte hat dagegen die Abweisung der Klage beantragt und insbesondere die Nichtigkeit des Vergleichs wegen der fehlenden Zustimmung ihres Ehemannes behauptet.

Bei der Entscheidung über die Klage sind gegen deren Zulässigkeit und gegen die privatrechtliche Geltung und Wirksamkeit des den Klagegrund bildenden Vergleichs verschiedene Bedenken geltend gemacht worden, weil

1. ein solcher Vergleich im Sühneverfahren überhaupt keine privatrechtliche, sondern nur strafrechtliche Bedeutung habe;
2. weil die Klage aus dem hier in Rede stehenden Vergleiche der Vorschrift in § 11 des Einf.-Ges. zur Str.P.O. widerstreite;
3. weil dieser Vergleich dem Gesetze und den guten Sitten, insbesondere auch dem Grundsatze: jus publicum pactis privatorum mutari non potest, zuwiderlaufe;
4. weil das sächsische Recht Vergleichen über Verbrechen (Beleidigungen) für den Fall, daß zur Zeit des Vergleichsabschlusses eine Privatrechtsverletzung noch nicht eingetreten ist, in § 1410 des B.G.B. die privatrechtliche Wirksamkeit ausdrücklich versage und dieser Fall hier vorliege;
5. weil der Vergleich eine Leistung zum Gegenstande habe, die einen Vermögenswert nicht in sich schließe; und endlich
6. weil der Vergleich von einer Ehefrau ohne Genehmigung ihres Ehemannes abgeschlossen worden sei.

Dieses letzte Bedenken ist von allen Senaten des Oberlandesgerichts für durchschlagend erachtet worden und daraufhin ist die Abweisung der Klage erfolgt.

In der Theorie ist man vielfach geneigt, die Beleidigungssachen zu den minimis zu rechnen, um die sich der Richter gar nicht oder doch nur sehr nebenher zu kümmern brauche, und dem Verfahren in Beleidigungssachen als einem unter aller Kritik stehenden möglichst wenig Beachtung zu schenken. In der Praxis aber muß der Richter mit diesem Verfahren sich behelfen; die Beleidigungssachen sind für manchen Richter das tägliche Brot und für das Publikum haben sie mehr Bedeutung, als andre Strafsachen, weil strafbare Handlungen gegen die Ehre sehr häufig und in allen Kreisen der Bevölkerung vorkommen und der Verletzte an der richtigen Behandlung von Schädigungen seiner Ehre ein viel lebhafteres persönliches Interesse hat, als an der strafrechtlichen Verfolgung andrer, nicht sowohl seine Person, als sein Vermögen berührender Strafthaten. Die Veröffentlichung der Rechtsmeinungen des Oberlandesgerichts Dresden ist deshalb mit doppelter Freude zu begrüßen, weil da Fragen behandelt werden, die sonst selten ausführlicherer wissenschaftlicher Erörterung gewürdigt werden, und doch Fragen, deren richtige Beantwortung von wesentlicher Bedeutung ist für den Richter, dem sie täglich entgegentreten und zwar nicht bloß dann, wenn es sich um die Sühneverhandlung vor dem Friedensrichter und deren rechtliche Beurteilung handelt, sondern mutatis mutandis auch in allen denjenigen Fällen, in denen der Richter selbst bei der Verhandlung über eine wegen Beleidigung erhobene Privatklage die Sühne unter den Beteiligten versucht. Eine ausdrückliche Entscheidung gibt das Oberlandesgericht freilich nicht bezüglich aller angeregten Bedenken. Der erkennende II. Senat läßt vielmehr, indem er nur zu dem Bedenken unter 6 entschiedene Stellung nimmt, die Entscheidung über die übrigen Bedenken dahingestellt bleiben und die wissenschaftlichen Darlegungen des III. und IV. Senats sind nur gutachtliche Meinungsäußerungen, die nicht die Bedeutung einer präjudiziellen Entscheidung für sich in Anspruch nehmen. Wohl aber legt die Veröffentlichung der über die übrigen Bedenken angestellten, jedoch nicht zum Abschlusse gekommenen Erwägungen den Gedanken nahe, daß das Oberlandesgericht auch diesen Bedenken erhebliche Bedeutung beilegt und ihnen auch einmal im gegebenen Falle ausschlaggebendes Gewicht beimessen könnte.

Der Gedanke an eine solche Möglichkeit ist im höchsten Grade unerfreulich. Denn wenn diese Möglichkeit sich verwirklichen sollte,

so würde damit den friedensrichterlichen Sühneversuchen in Beleidigungssachen und nicht nur diesen, sondern auch den gerichtlichen Sühneversuchen im Privatklageverfahren der Boden wesentlich geschmälert, dadurch aber ein für Publikum und Richter gleich mißlicher und für die Wirksamkeit der Friedensrichter geradezu verhängnisvoller Zustand geschaffen werden. Und schon die Aussicht auf eine solche Möglichkeit, wie sie durch die in Rede stehende Veröffentlichung eröffnet wird, ruft ein Gefühl der Rechtsunsicherheit wach, das den Sühneversuchen in Beleidigungssachen wenig förderlich sein dürfte.

Es ist deshalb gewiß von Interesse, näher auf die vom Oberlandesgerichte Dresden hervorgehobenen Bedenken einzugehen, zu prüfen, ob die dabei angeregten Fragen in der That diejenige Beantwortung erheischen, welcher das Oberlandesgericht mehr oder weniger zuzuneigen scheint, und auf diese Weise die rechtliche Bedeutung und Wirksamkeit der gemäß § 420 der Str. P. O. in einem Sühnetermine vor der Vergleichsbehörde abgeschlossenen Vergleiche zu erörtern.

Zu 1.

Hat der gemäß § 420 der Str. P. O. in einem Sühnetermine vor der Vergleichsbehörde (Friedensrichter) abgeschlossene Vergleich nur strafrechtliche oder kann er auch privatrechtliche Bedeutung haben?

Der II. Senat des Oberlandesgerichts sagt in seiner Entscheidung folgendes:

„Das Erfordernis des Sühneversuchs ist in § 420 der St. P. O. im öffentlichen Interesse und zu dem Zwecke vorgeschrieben, der leichtfertigen und übereilten Erhebung von Privatklagen vorzubeugen, den Parteien Gelegenheit zur Versöhnung zu geben und das Klagerecht möglichst im Wege des Vergleichs zu beseitigen. (Vgl. Löwe, Str. P. O., 5. Aufl., zu § 420, Note 5a, S. 752.) Als Vergleichsbehörden sind gemäß § 420 von der Landesjustizverwaltung des Königreichs Sachsen durch die Verordnung, die Bestellung von Friedensrichtern betreffend, vom 16. Mai 1879 (Ges.- u. Verordn.-Bl. v. J. 1879, S. 209) die Friedensrichter bezeichnet worden. Nach § 15 dieser Verordnung ist die Verhandlung vor dem Friedensrichter eine mündliche, nach § 16 ist über das Ergebnis der Verhandlung vom Friedensrichter

in das tabellarisch eingerichtete Geschäftsbuch ein Vermerk einzutragen, welcher nur darauf zu richten ist, daß eine Vereinigung erzielt oder nicht erzielt worden sei. Ein Protokoll über die Verhandlung und über weitere Verabredungen der Parteien wird nicht aufgenommen. Im Einklang hiermit bestimmt die in § 5 der Verordnung vom 16. Mai 1879 erwähnte, unter dem 11. August 1879 erlassene Instruktion für die Friedensrichter in § 30: Vereinigen sich die Parteien und treffen sie hierbei noch besondere Verabredungen, so liegt eine Beurkundung derselben nicht dem Friedensrichter ob, sondern die Parteien haben lediglich selbst dafür zu sorgen, soweit ihnen daran gelegen ist. Will ihnen der Friedensrichter hierbei behilflich sein, so ist er daran nicht behindert. In das Geschäftsbuch sind aber die Verabredungen nicht einzutragen.

Diese Vorschriften könnten zu der Annahme führen, daß der fraglichen Vereinbarung nach der Veranlassung, welcher sie ihre Entstehung verdankt und nach den Umständen, unter denen sie zum Abschluß gelangt ist, überhaupt nur für das Gebiet des Strafrechts Bedeutung zukomme und daß ihr nicht einmal zum Teil die Eigenschaft eines nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilenden, zur Anrufung der Hilfe des Zivilrichters berechtigenden Vertrags beizulegen sei."

Der III. Senat hat seine Meinung folgendermaßen ausgesprochen:

„Im vorliegenden Falle ergeben die Umstände, unter welchen die Vereinigung zustande gekommen ist, daß man in dem Abschlusse derselben einen privatrechtlichen Vorgang nicht zu finden habe. Der Kläger hatte, um dem Erfordernisse der Str.P.O. § 420 zu genügen, sich an den Friedensrichter zu wenden gehabt; mit diesem Schritte hatte er nur beabsichtigen können, sich die Erhebung einer Privatklage gegen die jetzige Beklagte zu ermöglichen und so eine Verurteilung derselben durch den Strafrichter herbeizuführen. Das Verfahren vor dem Friedensrichter hat keinerlei privatrechtlichen Charakter; nach § 16 der Verordnung vom 16. Mai 1879, die Bestellung von Friedensrichtern betreffend, hat der Friedensrichter, falls eine gütliche Einigung zustande kommt, hierüber einen kurzen Vermerk zu seinem Protokoll zu bringen; die nähern hierbei von den Beteiligten getroffenen Verabredungen werden nicht zu Protokoll genommen. Sollte etwa ein Verletzter, der vor dem Friedensrichter

getroffenen Einigung entgegen, dennoch eine Privatklage erheben, so kann es nur Sache des Strafrichters sein, darüber zu entscheiden, inwieweit dies noch zulässig sei."

Die Ansicht des IV. Senats über die jetzt zu erörternde Frage ist in der Veröffentlichung nicht ausdrücklich ausgesprochen; es scheint jedoch nicht, als ob der IV. Senat bei dieser Frage die gleichen Bedenken gehabt hätte, wie der II. und III. Senat.

Die geäußerten Bedenken erscheinen aber auch in der That unbegründet.

Wenn der Beleidigte sich gemäß § 420 der St. P. O. an den Friedensrichter als Vergleichsbehörde wendet, so kann man durchaus nicht sagen, daß er mit diesem Schritte nur beabsichtigen könne, sich die Erhebung einer Privatklage — durch einen *erfolglosen* Sühneversuch — zu ermöglichen. Im Gegenteil wenden sich erfahrungsmäßig sehr viele Beleidigte an den Friedensrichter in der dem Gedanken des § 420 der Str. P. O. jedenfalls besser entsprechenden Absicht, sich die Erhebung einer Privatklage zu ersparen und lieber ohne gerichtliches Strafverfahren sich mit dem Beleidiger zu versöhnen und im Wege des Vergleichs ihr Klagerecht zum Austrag zu bringen. Kommt ein Vergleich zustande, so schließt dieser notwendigerweise in sich den Verzicht des Verletzten auf sein Klagerecht und dieser Verzicht ist natürlich nur für das Strafrecht von Wirksamkeit und Bedeutung. Beantragt deshalb der Verletzte trotz des abgeschlossenen Vergleichs die strafrechtliche Verfolgung des Beleidigers im Wege der Privatklage, so ist es selbstverständlich Sache des für die Privatklage zuständigen Strafrichters, diese wegen des vor dem Friedensrichter vergleichsweise erklärten Verzichts auf das Klagrecht oder, im Anschluß an die Fassung des § 420 der Str. P. O., wegen mangelnden Nachweises erfolglos versuchter Sühne als unzulässig zurückzuweisen. Der Strafrichter fragt nicht, *wie* die vergleichsweise getroffenen Vereinbarungen lauten; denn für das Strafrecht beschränkt sich die Bedeutung des Vergleichs darauf, daß er überhaupt zustande gekommen und damit das Klagrecht des Beleidigten beseitigt worden ist. Der Beleidigte verzichtet auf sein Klagrecht: das ist der ganze für das Strafrecht erhebliche Inhalt des Vergleichs. Dieser Inhalt aber ist ein notwendiger Bestandteil jedes friedensrichterlichen Vergleichs in Beleidigungssachen und darum interessiert den Strafrichter nur die Thatsache, nicht der besondere Inhalt des abgeschlossenen Vergleichs.

Aber welcher Friedensrichter züchtet in seinen Sühneterminen Reinkulturen von Vergleichen, die sich auf den für das Strafrecht allein erheblichen Inhalt beschränken? Mit der bloßen Abbitte vor dem Friedensrichter ist von hundert Beleidigten kaum einer zufrieden. In vielen Fällen hat der Beleidigte die Beleidigung öffentlich oder doch in Gegenwart dritter Personen erlitten; oft ist er durch die Beleidigung in Beruf oder Gewerbe unmittelbar benachteiligt worden; meist wird er durch die Beleidigung in seinem gemütlichen Wohlbefinden und in seiner Erwerbsthätigkeit beeinträchtigt oder gefährdet worden sein, und schließlich ist er noch vom Friedensrichter zu vorschußweiser Gewährung der Auslagen für die Ladungen zum Sühnetermin angehalten worden. Er sieht in dem friedensrichterlichen Sühnetermin die gebotene Gelegenheit, von dem Beleidiger eine öffentliche oder doch schriftliche Ehrenerklärung, klingenden Ersatz der ihm durch die Beleidigung verursachten Schädigung, Zahlung einer Buße an die Armenkasse oder eine andre der öffentlichen Wohlfahrt dienende Kasse oder doch zum mindesten Erstattung des dem Friedensrichter gezahlten Auslagenvorschusses zu fordern, und nur auf dieser — dem strafrechtlichen Gebiete an sich fernliegenden — Grundlage will er überhaupt zu einer Aussöhnung mit dem Beleidiger sich verstehen. Sollte dies aller schon vor Beratung der St.P.O. gemachten praktischen Erfahrungen unerachtet vom Gesetzgeber nicht vorhergesehen worden sein, als die Vorschriften über den Sühneversuch in § 420 der St.P.O. aufgenommen worden sind?

Der Gesetzgeber hat bei diesen Vorschriften gewiß nicht daran gedacht, daß das von ihm angeordnete Verfahren vor der Vergleichsbehörde keinerlei privatrechtlichen Charakter haben könne und solle, und daß deshalb einer dabei getroffenen Vereinbarung, soweit sie nicht in das Gebiet des Strafrechts gehört, auch nicht die Eigenschaft eines nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilenden, zur Anrufung des Zivilrichters berechtigenden Vertrags, mit andern Worten also überhaupt g a r k e i n e r e c h t l i c h e W i r k s a m k e i t beizulegen sei. Der in § 420 der St.P.O. gebrauchte Ausdruck „V e r g l e i c h s b e h ö r d e" deutet vielmehr darauf hin, daß der Sühneversuch von einer Behörde vorgenommen werden soll, die berufen und geeignet ist, auf das Zustandekommen eines V e r g l e i c h s unter den Beteiligten hinzuwirken. Der Begriff des Vergleichs aber ist nicht ein strafrechtlicher, sondern ein privatrechtlicher, und es gehört zum Wesen des Vergleichs, daß die Beteiligten g e g e n s e i t i g nachgeben,

also nicht bloß der Beleidigte zu Gunsten des Beleidigers, sondern auch der Beleidiger zu Gunsten des Beleidigten sich nachgiebig erweist.

Die preußische Schiedsmannsordnung vom 29. März 1879 läßt den Sühneversuch in Beleidigungssachen vor dem auch zur Sühneverhandlung über privatrechtliche Streitigkeiten zuständigen Schiedsmanne, und zwar unter entsprechender Anwendung der für die Sühneverhandlungen über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten gegebenen Vorschriften stattfinden. In § 24 der (nicht amtlichen) Geschäftsanweisung für die Schiedsmänner, die der Oberlandesgerichtspräsident Florschütz seiner Ausgabe der Schiedsmannsordnung (11. Aufl., 1889, Berlin, Carl Heymanns Verlag) beigefügt hat, findet sich folgende Ausführung. „Der Sühneversuch bezweckt auf seiten des Beleidigten die Ausschließung der Strafverfolgung im Wege der Privatklage, auf seiten des Gegners eine Genugthuung für die erlittene Kränkung. Wenn die Sühne gelingt, so ist der Vergleich in der gewöhnlichen Weise," d. h. protokollarisch „aufzunehmen. Es kann in demselben eine Entschädigung an den Beleidigten, sowie die Zahlung einer Geldsumme oder eine sonstige Leistung zu Gunsten Dritter, namentlich milder Stiftungen, Armen- oder Krankenanstalten, nicht aber eine Strafe festgesetzt werden." Aber auch die Schiedsmannsordnung selbst muß derartige das Gebiet des Strafrechts überschreitende Festsetzungen privatrechtlicher Art für möglich und zulässig halten. Denn sie stellt die in der Sühneverhandlung über Beleidigungen abgeschlossenen Vergleiche den schiedsmännischen Vergleichen über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten auch in Ansehung ihrer Wirksamkeit völlig gleich und läßt auch aus den erstern die Zwangsvollstreckung unter entsprechender Anwendung der Vorschriften der Zivilprozeßordnung stattfinden (vgl. §§ 34, 36, 32 der preuß. Schiedsmannsordng.). Und doch kann von einer Zwangsvollstreckung aus solchen Vergleichen, insoweit als ihre *strafrechtliche* Bedeutung und Wirksamkeit reicht, gar nicht die Rede sein; es kann vielmehr eine Vollstreckung nur dann in Frage kommen, wenn auch bei solchen Vergleichen ein über das strafrechtliche Gebiet hinausgehender *privatrechtlicher* Inhalt für rechtlich zulässig und wirksam erachtet wird.

Auch die Landesjustizverwaltung des Königreichs Sachsen ist offenbar von einer ganz ähnlichen Auffassung der Vorschrift in § 420 der St.P.O. ausgegangen. Aber während der preußische Schiedsmann ganz allgemein zur Sühneverhandlung über *streitige Rechtsangelegenheiten amtlich berufen* ist (Schiedmannsordng. § 1),

ist der sächsische Friedensrichter nur als Vergleichsbehörde für die in § 420 der St.P.O. vorgeschriebenen Sühneverhandlungen bei Beleidigungen bestellt, in andern Streitigkeiten aber, wennschon nicht an deren Vermittelung behindert, doch zu einer amtlichen Thätigkeit nicht berufen (§ 1 der Verordng. v. 16. Mai und § 4 der Instr. v. 11. August 1879). Wenn deshalb in § 15 der Verordng. v. 16. Mai und § 30 der Instr. v. 11. August 1879 bestimmt ist, daß im Geschäftsbuche des Friedensrichters nur bemerkt werden soll, ob eine Vereinigung erzielt ist oder nicht, daß jedoch über die Verhandlung und die dabei etwa getroffenen besondern Verabredungen ein Protokoll nicht aufgenommen werden soll, so erklären sich diese Bestimmungen eben daraus, daß der Friedensrichter in seiner amtlichen Thätigkeit auf das Gebiet des Strafrechts beschränkt ist, und daß deshalb die von den Beteiligten getroffenen besondern, strafrechtlich unerheblichen Verabredungen für den Friedensrichter und dessen Amtsthätigkeit unwesentlich und ohne Bedeutung sind. Keineswegs aber kann aus diesen Bestimmungen der Schluß gezogen werden, daß damit den getroffenen besondern Vereinbarungen auch für die Parteien die rechtliche Bedeutung und Wirksamkeit habe abgesprochen werden sollen. Es wird vielmehr gleichzeitig in andern Bestimmungen nicht nur die Möglichkeit derartiger besonderer Verabredungen ausdrücklich anerkannt, sondern der Friedensrichter sogar angewiesen, eine mit der Beleidigungssache etwa in Zusammenhang stehende andre Streitigkeit mit zur Verhandlung zu ziehen, um eine Einigung der Parteien über die Beleidigungssache herbeizuführen, und die von den Parteien bei der Aussöhnung wegen der Beleidigung getroffenen besondern Verabredungen werden keineswegs als rechtlich unerheblich bezeichnet, sondern als solche, an deren Beurkundung den Parteien unter Umständen gelegen sein kann und zu deren Beurkundung ihnen der Friedensrichter auf Ansuchen behilflich sein darf (§ 16 der Verordng. v. 16. Mai und §§ 4 und 30 der Instr. v. 11. August 1879). Die Bestimmungen über Nichtaufnahme eines Protokolls erscheinen um so weniger ausschlaggebend für die Beurteilung der rechtlichen Bedeutung der besondern Verabredungen, als nach § 4 und § 7, Nr. 3 der Instr. vom 11. August 1879 der Friedensrichter auch in rein privatrechtlichen Streitigkeiten auf Ansuchen seine Vermittelung eintreten lassen darf, aber auch in diesen Fällen der etwa zustandegekommene Vergleich, obwohl er doch zweifellos privatrechtlich gültig

und wirksam ist, nicht zu Protokoll zu nehmen, ja sogar ein Eintrag im Geschäftsbuche nicht zu bewirken ist. Die Form der schriftlichen Beurkundung ist eben in keinem Falle erforderlich, um dem Vergleiche vor dem Friedensrichter rechtliche Geltung und Wirksamkeit zu verschaffen, sondern sie bezweckt immer nur die Erlangung eines Beweismittels, und da an Erreichung dieses Zweckes in der Regel nur die Parteien selbst ein Interesse haben, die Parteien aber dieses ihr Interesse selbst wahrzunehmen imstande sind, so ist die Beurkundung nicht im allgemeinen, sondern nur insoweit vorgeschrieben, als sie nicht bloß im Interesse der Parteien, sondern aus öffentlichrechtlichen Gründen zum Nachweise des Verzichts des Beleidigten auf sein Klagerecht wünschenswert erscheint. Immerhin aber muß die sächsische Justizverwaltung, da sie bei Sühneversuchen in Beleidigungssachen auch die Beurkundung weitergehender besonderer Verabredungen als für die Parteien unter Umständen wünschenswert anerkennt und dem Friedensrichter die — außeramtliche — Mitwirkung bei dieser Beurkundung gestattet, doch unzweifelhaft von der Ansicht ausgegangen sein, daß solche Verabredungen, obwohl sie für das Strafrecht und die darauf beschränkte amtliche Thätigkeit des Friedensrichters ohne Bedeutung sind, doch für die Parteien und deren Rechte, also für das Privatrecht recht wohl Bedeutung und Wirksamkeit haben können.

Überhaupt ist es in hohem Grade bedenklich, die rechtliche Bedeutung einer Vereinbarung nach der Veranlassung, der sie ihre Entstehung verdankt, und nach den Umständen, unter denen sie zum Abschlusse gelangt ist, zu beurteilen. Denn gerade die Veranlassung und die Umstände des Abschlusses der Vereinbarung sind für die rechtliche Beurteilung in der Regel nebensächlich und deshalb für die Auslegung der Vereinbarung nur in sehr untergeordneter Weise verwendbar. Entscheidend für die Frage, ob einer Vereinbarung öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Bedeutung zukomme, ist der Inhalt der Vereinbarung. Enthält sie die gegenseitige Erklärung des übereinstimmenden Willens der Beteiligten, den einen zu einer dem andern zu gewährenden, einen Vermögenswert in sich schließenden Leistung zu verpflichten, so liegt ein nach §§ 782, 662 des sächsischen bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurteilender Vertrag vor, und die privatrechtliche Geltung und Wirksamkeit dieses Vertrags hängt an sich nicht davon ab, aus welchem Anlasse und unter welchen Umständen er abgeschlossen worden ist.

Auch nach sächsischem Rechte ist sonach die Meinung offenbar irrig, daß der in einem Sühnetermin gemäß § 420 der St.P.O. vor der Vergleichsbehörde abgeschlossene Vergleich unter allen Umständen nur strafrechtliche Bedeutung habe, und es muß vielmehr anerkannt werden, daß ein solcher Vergleich je nach dem Inhalt der dabei getroffenen Vereinbarungen recht wohl auch privatrechtliche Bedeutung haben und nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen sein kann. Es wird hierauf weiter unten (zu 6) noch einmal zurückzukommen sein.

Zu 2.

Widerstreitet die Klage aus dem hier in Rede stehenden Vergleiche der Vorschrift in § 11, Abs. 1 des Einf.-Ges. zur St.P.O.?

Die Entscheidung des II. Senats enthält zu dieser Frage folgende Ausführungen:

„Inhalts des § 11 Abs. 1 des Einf.-Ges. zur St.P.O. findet die Verfolgung von Beleidigungen nur nach den Vorschriften der St.P.O. statt, und in § 200 des St.G.B. ist bestimmt, unter welchen Voraussetzungen dem Beleidigten ein Recht auf Bekanntmachung eines wegen Beleidigung ergangenen Strafurteils zustehen sollte. Die auf § 11 des Einf.-Ges. bezüglichen Verhandlungen der Reichstagskommission ergeben als den Zweck dieser auf Antrag der Kommission eingefügten Vorschrift, daß durch sie die Zulässigkeit jeder auf Abbitte, Widerruf und dergl. gerichteten Zivilklage ausgeschlossen sein sollte. (Vergl. die Kommentare von Thilo, v. Schwarze, v. Bomhard und Koller, Keller und Löwe zu § 11 des Einf.-Ges. zur St.P.O., auch Windscheid, Pandekten, 6. Aufl., Bd. II, § 472, S. 281 (?), Note 8.)“

Der IV. Senat hat seine Meinung in Folgendem geäußert:

„Nach § 11 Abs. 1 des Einf.-Ges. zur St.P.O. hat die Verfolgung von Beleidigungen nur nach den Vorschriften der St.P.O. statt, und die darauf bezüglichen Verhandlungen der Reichstagskommission ergeben als den Zweck dieser, auf Antrag der Kommission eingefügten Bestimmung, daß durch sie die Unzulässigkeit jeder auf Abbitte, Widerruf und dergl. gerichteten Zivilklage ausgesprochen sein sollte.

— Reichstagskomm.=Prot. S. 767ff.; Löwe, St.P.O. Note 1 zu § 11; Oppenhoff St.G.B. Note 1 zu § 188 S. 454.

Der Grund darf hier, wie bei der Aufhebung des gleichen Anspruchs auf dem Gebiete des Strafrechts, darin gesucht werden, daß die hauptsächlichste Tendenz jener Maßregeln — eine dem Beleidigten durch Selbstdemütigung des Gegners zu verschaffende Genugthuung — den Zwecken einer gerechten und notwendigen Strafe nicht entsprechend erschien,

— Windscheid, Pandekten § 472, Note 8, Bd. II S. 82 (?); Marezoll, Gem. Deutsches Krim.=Recht S. 435, 452 —

während derjenige Gesichtspunkt, unter welchem sie sich als Mittel zur Wiederherstellung des Zustandes der unverletzten Ehre nach dem Prinzip des B.G.B. § 687 (Wiederverschaffung des Entzogenen) in das Gewand eines zivilrechtlichen Schadensersatzes kleiden lassen würden, durch die Erwägung zurückgedrängt wurde, daß dieser Zweck durch die im St.G.B. vorgesehene Strafe und Genugthuungsmittel ebenfalls erreicht wird. Es ist deshalb anzunehmen, daß der Gesetzgeber die Zulassung der Zivilklage behufs Erreichung jener Strafzwecke nicht mit Rücksicht auf einen bestimmten Klagegrund, sondern wegen des Gegenstandes der Klage versagt, und es dürfte mithin kein Grund vorliegen, die Unzulässigkeit zivilrechtlicher Verfolgung der Beleidigung (in allen nicht die eigentliche Schädenklage betreffenden Beziehungen) von der Vertragsklage nicht ebenfalls gelten zu lassen."

Eine Meinungsäußerung des III. Senats über die jetzt in Rede stehende Frage ist in der Veröffentlichung nicht enthalten.

Von dem Oberlandesgerichte wird der Satz: „Die auf § 11 des Einf.=Ges. bezüglichen Verhandlungen der Reichstagskommission ergeben als den Zweck dieser Vorschrift, daß durch sie die Zulässigkeit jeder auf Abbitte, Widerruf u. dgl. gerichteten Zivilklage ausgeschlossen sein sollte," so allgemein hingestellt, daß dadurch jede auf Abbitte, Widerruf u. dgl. gerichtete Klage, auch die auf Vertrag gestützte, mit umfaßt wird. In dieser Allgemeinheit aber findet der Satz weder in den Kommissionsprotokollen, noch in den Bemerkungen der angezogenen Schriftsteller die erforderliche Stütze.

Windscheid spricht (Pandekten 6. Aufl., § 472, S. 821 bei und in Note 8) überhaupt nur von der — bereits durch das

St.G.B. erfolgten — Beseitigung desjenigen Anspruchs auf Ehrenerklärung, Widerruf und Abbitte, welchen das frühere gemeine Recht dem Beleidigten gewährt habe. Einige der angezogenen Kommentare aber enthalten zwar dem Wortlaute nach die Bemerkung, daß durch die Bestimmung in § 11 Abs. 1 des Einf.-Ges. zur St.P.O. die Unzulässigkeit jeder auf Abbitte, Widerruf u. dgl. gerichteten Klage ausgesprochen sei, sie denken dabei jedoch offenbar nicht im entferntesten an eine Klage der hier vorliegenden Art, sondern lediglich an die gemeinrechtlichen Privatklagen (actio aestimatoria und recantatoria) und an die zivilrechtlichen Deliktsklagen. Insbesondere führen Löwe (zu § 11 des Einf.-Ges. z. St.P.O.) und Oppenhoff (Komm. z. Str.G.B. § 188 Note 32 S. 454) übereinstimmend aus, es sei durch die Vorschrift in § 11 Abs. 1 des Einf.-Ges. z. St.P.O. „die Unzulässigkeit jeder auf Privatstrafe, Abbitte, Widerruf u. dgl. gerichteten Klage ausgesprochen“, und es könne, wie bei andern Delikten, so auch bei der Beleidigung mittels der Zivilklage nur noch eine etwaige Entschädigung auf Grund des bürgerlichen Rechts beansprucht, jedenfalls aber auch in dieser Klage nur ein Anspruch auf Schadenersatz, nicht aber ein solcher auf Privatstrafe, Abbitte, Widerruf oder dgl. geltend gemacht werden, und Löwe und Oppenhoff haben also, wie auch die Zusammenstellung von Abbitte und Widerruf mit der Privatstrafe zeigt, nur die unmittelbar aus dem Delikte entspringenden Klagen und Ansprüche im Auge gehabt und nur jeden unmittelbar wegen der Beleidigung ex lege geltend gemachten Anspruch auf Abbitte, Widerruf u. dgl. für unzulässig erklären wollen. Der an der Kommissionsverhandlung selbst beteiligte von Schwarze bemerkt in seinem Kommentar zu § 11 Abs. 1 des Einf.-Ges. z. St.P.O. lediglich, daß hier die Beseitigung der „gemeinrechtlichen Privatklage wegen Beleidigung und Körperverletzung“ ausgesprochen sein soll.

Im übrigen sind die Bemerkungen der Kommentare insofern ohne jeden selbständigen Wert, als sie alle ausschließlich auf die Verhandlungen der Reichstagskommission gestützt sind. Aus diesen Verhandlungen aber ist (vgl. Reichstagskomm.-Prot. S. 767ff.) folgendes zu entnehmen. Bei der Beratung des dem jetzigen § 11 des Einf.-Ges. zur St.P.O. zu Grunde liegenden § 10 des Entwurfs, der den Abs. 1 des § 11 noch nicht enthielt, ist die Frage aufgeworfen worden, ob durch die Bestimmung des Entwurfs die Ver-

folgung von Beleidigungen im Wege der Zivilklage für die Zukunft stillschweigend beseitigt werden solle. Diese Frage hat der Regierungsvertreter bejaht, zur Erläuterung hat er aber später auf Befragen ausdrücklich erklärt, daß nur die Beseitigung solcher Zivilklagen beabsichtigt sei, durch welche die Beleidigung strafrechtlich verfolgt, also im Wege des Zivilprozesses eine Bestrafung herbeigeführt werden könne, daß es sich dagegen nicht um die Beseitigung des wegen der Beleidigung vor dem Zivilgerichte geltend zu machenden Anspruchs auf Schadenersatz u. dgl. handle. In der Debatte ist darauf hingewiesen worden, daß als zu beseitigende Zivilklagen nicht bloß die actio injuriarum aestimatoria und die actio recantatoria in Frage kämen, sondern auch die in Preußen und Mecklenburg bestehenden, landesrechtlich nach andern Grundsätzen geregelten Injurienzivilklagen; daß in den meisten Staaten zwar alle diese Klagen schon früher aufgehoben oder doch als durch das St.G.B. beseitigt erachtet worden seien, in einzelnen Staaten aber einzelne dieser Klagen noch immer als fortbestehend angesehen würden; und daß es sich deshalb empfehle, den Zweifel, ob die Injurienzivilklagen durch das St.G.B. aufgehoben worden seien, bestimmt zu entscheiden und die Beseitigung dieser Klagen durch eine besondere Bestimmung ausdrücklich auszusprechen. Im Laufe der Debatte hat der Abgeordnete Gaupp beantragt, dem § 10 des Entwurfs den Zusatz hinzuzufügen: „Die ästimatorische Injurienklage ist aufgehoben," später aber hat der Abgeordnete von Schwarze unter Hinweis darauf, daß dieser Antrag zu eng sei, da er die Klage auf Widerruf nicht mit umfasse, den Antrag gestellt, im Eingange des § 10 zu setzen: „Die Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen findet nur nach Maßgabe der Vorschriften der St.P.O. statt." Das Protokoll fährt dann wörtlich folgendermaßen fort:

„Abgeordneter Dr. Völk macht darauf aufmerksam, daß sowohl der Antrag Gaupp, wie der Antrag Schwarze die in einzelnen Rechtsgebieten entwickelte actio recantatoria, wie überhaupt jede Klage auf Widerruf, Abbitte, Ehrenerklärung u. dgl. beseitige. Der Vorsitzende weist darauf hin, daß der Antrag Dr. Schwarze ebenfalls jedes Recht auf Widerruf u. dgl. ausschließe. Abgeordneter Reichensperger stellt zum Antrag Schwarze das Amendement, vor „Verfolgung" einzufügen „strafrechtliche". Bei der Abstimmung wird zunächst das Amendement Reichensperger abgelehnt, der

Antrag von Schwarze aber angenommen. Dadurch erledigt sich der Antrag Gaupp. Die Frage, ob der durch den Antrag von Schwarze modifizierte § 10 aufrecht erhalten werden soll, wird von der Kommission bejaht."

Dieser ganze Gang der Kommissionsverhandlungen läßt erkennen, daß der Sinn der angeführten Hinweise des Abgeordneten Dr. Völk und des Vorsitzenden nur der gewesen ist, dadurch zu konstatieren, daß der Zweck der Anträge Gaupps und von Schwarzes dahin gehe, nicht bloß die gemeinrechtliche actio aestimatoria und die actio recantatoria, sondern überhaupt jede in irgend einem Rechtsgebiete entwickelte, gleichviel ob gemeinrechtlich oder landesrechtlich geordnete Injurienzivilklage, damit aber zugleich jedes in irgend einem Rechtsgebiete dem Beleidigten wegen der Beleidigung eingeräumte Recht auf Widerruf u. dgl. auszuschließen. Die Kommission hat also, obwohl es sich zunächst um eine prozessuale Vorschrift gehandelt hat, mit der Beseitigung der Klage allerdings auch zugleich die Beseitigung des — mit dem Wegfall der Klagbarkeit von selbst hinfällig werdenden — materiellrechtlichen Anspruchs auf Abbitte, Widerruf u. dgl. beabsichtigt. Zweifellos aber hat die Kommission nur das dem Beleidigten bisher unmittelbar wegen der Beleidigung ex lege zustehende Recht, die ihm bisher ex lege zustehenden Klagen auf Widerruf u. dgl. aufheben wollen, und der leitende Gedanke ist dabei offenbar nur der gewesen, daß die bezüglich der Beleidigung noch bestehenden, sowohl das materielle Strafrecht, wie den Strafprozeß betreffenden Ungleichheiten im Interesse der Rechtseinheit zu beseitigen und alle mit dem Reichsstrafrecht und Reichsprozeßrechte im Widerspruche stehenden Vorschriften aufzuheben seien. Dagegen ist der Gedanke, daß der Anspruch auf Abbitte, Widerruf u. dgl. als Strafanspruch mit dem Zwecke einer gerechten und notwendigen Strafe in Widerspruch stehe und als Schadenersatzanspruch gegenüber den im St.G.B. hinreichend vorgesehenen Straf- und Genugthuungsmitteln keine Anerkennung verdiene, in der Kommissionsverhandlung ausweislich des Protokolls von keiner Seite auch nur im entferntesten angedeutet worden. Zum mindesten also bietet die Kommissionsverhandlung keinen Anhalt für die Annahme des Oberlandesgerichts (IV. Senat), die Kommission habe die in § 11 Abs. 1 des Einf.-Ges. z. St.P.O. enthaltene Vorschrift in dem Sinne beschlossen, daß dadurch ohne

Rücksicht auf den Klaggrund alle und jede Zivilklage auf Abbitte, Widerruf u. dgl., also auch die auf ein vertragsmäßiges Versprechen gestützte Klage auf Abbitte, Widerruf u. dgl. hätte für unzulässig erklärt werden sollen.

Entscheidend für die ganze Streitfrage ist aber die insoweit übereinstimmende Fassung des von der Kommission beschlossenen Zusatzes zu § 10 des Entwurfs und des Abs. 1 § 11 des Gesetzes: „Die Verfolgung von Beleidigungen .... findet nur .... statt." Dieser Wortlaut schließt die Möglichkeit, der Vorschrift den vom Oberlandesgerichte gewollten Sinn unterzulegen, geradezu aus. Denn von „Verfolgung einer Beleidigung" kann nur da die Rede sein, wo die Beleidigung verfolgt, d. h. zum Zwecke der Befriedigung eines aus der Beleidigung erwachsenen Strafanspruchs geltend gemacht wird, wo also die Beleidigung den Grund der Zivil- oder Strafklage bildet. Man spricht von Verfolgung einer Beleidigung ohne Rücksicht auf den in der Klage geltend gemachten — je nach dem Wechsel der materiellrechtlichen Vorschriften verschiedenen — Anspruch immer nur mit Rücksicht auf die den Klaggrund bildende Beleidigung. Dagegen würde es dem Sprachgebrauche durchaus zuwiderlaufen, wenn man in einem Falle, wo nicht auf Grund einer erfolgten Beleidigung, sondern auf Grund eines vertragsmäßigen Versprechens eine Klage auf Abbitte, Widerruf oder dgl. erhoben wird, die Redewendung gebrauchen wollte, es finde da die Verfolgung einer Beleidigung statt.

Es kann hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß die Klage aus einem vertragsmäßigen Versprechen, auch wenn dieses wegen einer Beleidigung gegeben und auf Abbitte, Widerruf oder dgl. gerichtet ist, weder nach dem Willen des Gesetzgebers, noch nach dem Inhalte des Gesetzes mit der Vorschrift in § 11 Abs. 1 des Einf.-Ges. zur St.P.O. in Widerspruch steht, und es kann also auch die Klage aus dem im vorliegenden Falle in Rede stehenden Vergleich als dieser Vorschrift widerstreitend nicht angesehen werden. Denn es handelt sich hier nicht um die Verfolgung einer Beleidigung, nicht um eine wegen der Beleidigung erhobene Klage, sondern um eine Klage, bei der ein Vergleich den Klaggrund bildet und die Beleidigung nur insofern in Frage kommt, als sie den Anlaß zum Abschlusse des den Klaggrund bildenden Vergleichs geboten hat.

Zu 3.

Ist es richtig, daß der hier in Rede stehende Vergleich dem Gesetze und den guten Sitten, insbesondere auch dem Grundsatze: jus publicum pactis privatorum mutari non potest, zuwiderläuft?

In unmittelbarem Anschlusse an seine zu 2 wiedergegebenen Ausführungen fährt der entscheidende II. Senat folgendermaßen fort:

„Wäre aber auch § 11 (des Einf.-Ges. zur St.P.O.) unmittelbar und an sich nur auf den Fall einer auf Gesetz gestützten Widerrufsklage zu beziehen, so fragt sich doch immer, ob nicht die verabredete Erklärung bei der nach Klägers Angabe gewählten Fassung auf eine dem Strafgesetze unbekannte Beleidigungsstrafe hinauskomme, der Vertrag diesfalls in ein dem öffentlichen Rechte angehöriges, der Parteiwillkür entzogenes Rechtsgebiet eingreife, und ob nicht die Ausbedingung der Widerrufserklärung durch Vertrag, wenn man die Verfolgung der auf diese Weise festgesetzten Strafleistung im Zivilprozesse gestatten wollte, das Mittel zu einem Zwecke, dessen Erreichung der Gesetzgeber nicht will, bilden würde und deshalb dem Gesetze zuwiderlaufe."

An einer spätern Stelle der Entscheidung ist dann noch gesagt, diese und andre Fragen bedürften „ebensowenig, wie der Einwand, daß das Abkommen mit Rücksicht auf die Fassung der angeblichen Zusage den guten Sitten widerstreite, der weitern Ausführung."

Der IV. Senat schließt an seine zu 2 wiedergegebene Meinungsäußerung folgende Darlegungen an:

„Wäre aber selbst anzuerkennen, daß § 11 direkt nur den Fall einer auf Gesetz gestützten Widerrufsklage im Auge habe, so würde die Vorschrift doch indirekt zu demselben Ergebnisse für die Vertragsklage führen müssen, wenn man berücksichtigt, daß die Ausbedingung der Widerrufserklärung durch Vertrag nach dem gewöhnlichen Zwecke der Erklärung und insbesondere bei Wahl einer Fassung, wie die der vorliegenden Verabredung auf die vertragsmäßige Vereinbarung einer Beleidigungsstrafe hinauskommen, und wenn man die Verfolgung der stipulierten Strafleistung im Zivilprozesse gestatten wollte, das Mittel zu einem Zwecke bilden würde, dessen Erreichung der Gesetzgeber weder im Wege des Zivilprozesses, noch nach den Grundsätzen des St.G.B. gestatten will,

ganz abgesehen davon, daß der Vertrag, soweit er die Vereinbarung einer Strafe bezweckt, ein der Parteiwillkür entzogenes Rechtsgebiet betrifft und auch aus diesem Grunde nichtig ist. Daß die stipulierte Leistung neben ihrem Strafzwecke zugleich ein Vermögensinteresse darbieten könnte, läßt sich hingegen nicht geltend machen; denn das Vorhandensein des letztern kann weder die sonstige Natur des Vertrags ändern, noch eine getrennte Beurteilung und teilweise Aufrechterhaltung desselben herbeiführen.

Daß auch Fälle denkbar seien, in denen aus Anlaß einer üblen Nachrede gewisse, die Abwendung nachteiliger Folgen bezweckende Aufklärungen (Berichtigungen, Erläuterungen) versprochen werden können, wird nicht bestritten. Man kann sich z. B. den Fall denken, daß eine Dienstbote bei seiner Herrschaft infolge eines zur richtigen Zeit nicht näher erörterten Mißverständnisses in den Verdacht der Unehrlichkeit gekommen und die den Verdacht der Herrschaft veranlassenden Umstände von der letztern dritten Personen, bei denen sich der Dienstbote nach ordnungsmäßiger Erledigung seines Dienstverhältnisses um eine Stelle beworben hat, auf Anfrage unter wahrheitgemäßer Angabe der verdachtbegründenden Thatsachen mitgeteilt worden ist (?). Der infolgedessen zurückgewiesene Dienstbote erfährt schließlich die Anstandsursache. Er nimmt Rücksprache mit der Herrschaft, das Mißverständnis wird aufgeklärt und die Herrschaft verspricht dem Dienstboten, die ihrerseits dem Dritten gemachte Mitteilung zu berichtigen. Für einen solchen Fall würde die Entscheidung des IV. Senats in betreff der zivilrechtlichen Verfolgbarkeit des Versprechens gegenüber § 11 des Einf.-Ges. zur Str.P.O. nach Befinden eine andre sein. Allein der eben bezeichnete Fall, welchem jedes auf eine Strafe hindeutende Element fehlt, liegt wesentlich verschieden von dem gegenwärtig streitigen Falle, in welchem man aus Inhalt und Fassung des Vergleichs den Eindruck des Strafzwecks im vollsten Umfange, des Widerrufs, wie auch der Abbitte und Ehrenerklärung gewinnen muß. Ein solcher Vertrag verstößt nicht nur gegen den angeführten § 11, sondern auch gegen den allgemeinen Grundsatz: jus publicum pactis privatorum mutari non potest. Fr. 38 D. de pactis (II. 4). B.G.B. §§ 793, 90."

Eine Meinungsäußerung des III. Senats über die hier angeregten Fragen ist nicht veröffentlicht.

Wie nach gemeinem Recht, so können auch nach sächsischem

Rechte Handlungen, die den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreiten, nicht Gegenstand eines Rechtes sein; Rechtsgeschäfte, die den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitende Handlungen zum Gegenstande haben, und Verträge über Handlungen, die den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreiten, sind nichtig (§§ 79, 90, 793 des sächs. B.G.B.; vgl. auch §§ 105, 106, 344 d. Entw. e. B.G.B. f. d. D. R.). Für die Frage, ob eine den Gegenstand eines Vertrags bildende Handlung den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitet, ist aber nicht immer die äußere Gestaltung der Handlung maßgebend. Es gibt wohl Handlungen, die unter allen Umständen schon äußerlich als ungesetzliche oder unsittliche erscheinen, es gibt aber kaum eine Handlung, die unter allen Umständen gesetzmäßig und sittlich ist. Eine Handlung, die äußerlich den Gesetzen und den guten Sitten durchaus zu entsprechen scheint, kann nach Lage der Umstände doch die Eigenschaft einer ungesetzlichen oder unsittlichen Handlung an sich tragen, und insbesondere wird dies dann der Fall sein, wenn eine Handlung behufs Erreichung eines gesetzwidrigen oder unsittlichen Zweckes zum Gegenstande eines vertragsmäßigen Versprechens gemacht wird. Ganz richtig erklärt deshalb das sächsische Recht nicht bloß ein Versprechen unter der Bedingung, wenn derjenige, welchem etwas versprochen wird, eine den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitende Handlung vollbringen werde, sondern auch solche Versprechen für nichtig, die für den Fall gegeben werden, wenn der Versprechende eine solche Handlung nicht verübt oder wenn er seine Pflicht erfüllt oder wenn derjenige, welchem etwas versprochen wird, ein beabsichtigtes Verbrechen nicht begeht (§§ 877 ff. d. sächs. B.G.B.). Denn wenn eine an sich gebotene Handlung der guten Sitte zuwider aus Eigennutz zum Zwecke der Erlangung besonderer Vorteile versprochen wird, so erscheint die versprochene Handlung selbst als eine ihrem Motive nach unsittliche. Und bildet die Erreichung eines gesetzwidrigen Zweckes den Beweggrund einer versprochenen Handlung, so erscheint diese selbst als ungesetzlich, selbst wenn sie ihrer äußern Gestaltung nach den Gesetzen nicht zu widerstreiten scheint.

Das Oberlandesgericht erwähnt ohne weitere Ausführung den „Einwand, daß das Abkommen mit Rücksicht auf die Fassung der angeblichen Zusage den guten Sitten widerstreite“, und es klingt dies fast so, als sollte angedeutet werden, daß in dem in Rede stehenden Vergleiche eine ihrer Fassung nach den guten Sitten

widersprechende Ehrenerklärung, also eine schon an sich und ohne Rücksicht auf den Beweggrund unsittliche Handlung versprochen worden sei. Nun, man liest in der That manchmal in öffentlichen Blättern Ehrenerklärungen, die nicht bloß allen Regeln der Sprache und der Logik, sondern auch den guten Sitten widersprechen, und sonderlich geschickt und ansprechend ist auch die Fassung der hier verabredeten Ehrenerklärung nicht. Ob man aber den sehr schwankenden und von Fall zu Fall festzustellenden Begriff einer den guten Sitten widerstreitenden Handlung auf diese Ehrenerklärung anwenden kann, ist doch höchst zweifelhaft. Setzt man insbesondere den gerade hier recht wohl möglichen Fall, die Beklagte habe vor dem Friedensrichter selbst bekannt, daß sie die den Kläger an der Ehre zu schädigen geeignete Thatsache wissentlich wider die Wahrheit behauptet habe und daß sie ihre unwahre Aussage bereue, so entspricht es durchaus der wahren Sachlage, wenn die Ehrenerklärung diese Aussage als eine „lügnerische und verleumderische“ bezeichnet, die die Beklagte „reuevoll als Unwahrheit zurücknehme“. Inwiefern ein solches Bekenntnis der Wahrheit mit Rücksicht auf seine Fassung den guten Sitten zuwiderlaufen soll, ist nicht recht abzusehen. Oder sollte wirklich sich ein Cato finden, der eine ihm von seinem Verleumder angebotene Ehrenerklärung des Inhalts: „Meine lügnerische und verleumderische Äußerung über N.N. nehme ich reuevoll zurück,“ um deswillen zurückwiese, weil diese Ehrenerklärung wegen ihrer Fassung eine den guten Sitten widerstreitende Handlung sei?

Natürlich kann auch davon keine Rede sein, daß der Vergleich zur Erreichung eines unsittlichen Zweckes, also aus unsittlichen Beweggründen abgeschlossen worden und deshalb unsittlich wäre. Denn es ist zweifellos nicht unsittlich, wenn der Beleidiger dem von ihm Beleidigten eine Ehrenerklärung freiwillig oder auf Verlangen des Beleidigten gibt, es ist nicht unsittlich, wenn der Beleidiger zur Sühne der öffentlich erfolgten oder doch allgemein bekannt gewordenen Beleidigung die Ehrenerklärung öffentlich abgibt, und es ist nicht unsittlich, sondern recht und billig, wenn er sich verpflichtet, die Veröffentlichung der Ehrenerklärung auf eigne Kosten zu bewerkstelligen. Ebensowenig aber ist es unsittlich, wenn der Beleidigte auf das Erbieten des Beleidigers zu einer solchen Ehrenerklärung auf Stellung eines Strafantrages verzichtet und sich durch die ihm vom Beleidiger durch die Ehrenerklärung zu gewährende

Genugthuung für befriedigt und versöhnt erklärt. Die Natur der hier vom Beleidiger dem Beleidigten zum Zwecke seiner Versöhnung versprochenen Leistung schließt jeden Gedanken an das sittlich verwerfliche Abkaufen des Strafantrags aus, und niemand wird sich aus sittlichen Bedenken weigern, gegen Zusicherung einer Ehrenerklärung zur Aussöhnung die Hand zu bieten.

Ein Hauptbedenken leitet das Oberlandesgericht daraus her, daß der in Rede stehende Vergleich nach dem gewöhnlichen Zwecke einer Widerrufserklärung und nach der für diese Erklärung im vorliegenden Falle gewählten Fassung die vertragsmäßige Verabredung einer dem Strafgesetze unbekannten Beleidigungsstrafe enthalte, und daß diese in das öffentliche Recht eingreifende Ausbedingung der Widerrufserklärung durch Vertrag insofern dem Gesetz zuwiderlaufe, als dadurch dem Beleidigten das Mittel zu einem Zwecke gewährt werde, dessen Erreichung das Gesetz nicht wolle.

Richtig ist es natürlich, daß die vertragsmäßige Festsetzung einer dem öffentlichen Rechte unbekannten Beleidigungsstrafe, wenn überhaupt denkbar, den Grundsätzen des öffentlichen Rechts widersprechen, und daß die Zulassung der gerichtlichen Verfolgung einer so festgesetzten Strafe sowohl den Grundsätzen des Strafrechts, als der Bestimmung in § 11 Abs. 1 des Einf.-Ges. zur Str.P.O. zuwiderlaufen würde. Zweifellos würde deshalb die klagweise Geltendmachung der im vorliegenden Vergleiche festgesetzten Leistung, als einer ihrem Zwecke nach den Gesetzen zuwiderlaufenden, unzulässig sein, wenn die Annahme richtig wäre, von der das Oberlandesgericht bei seiner Schlußfolgerung ausgeht, daß nämlich (II. Senat) „die verabredete Widerrufserklärung auf eine dem Strafgesetze unbekannte Beleidigungsstrafe“ oder (IV. Senat) „die Ausbedingung der Widerrufserklärung durch Vertrag auf die vertragsmäßige Vereinbarung einer Beleidigungsstrafe hinauskomme“. Diese Annahme dürfte aber kaum zu rechtfertigen sein.

Eine Widerrufserklärung ist nicht schon an sich ihrem Wesen nach unter allen Umständen Strafe, wenn schon nach früherm Strafrechte Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung Strafen gewesen sind. Es gibt im Strafrechte überhaupt keine Strafen, die ihrem Wesen nach nur als Strafen vorkommen, immer nur als Strafmittel dem Strafzwecke zu dienen bestimmt sein könnten. Wenn unser heutiges Strafrecht als Strafmittel Entziehung des Lebens,

Entziehung der Freiheit, Minderung des Vermögens und Minderung der Ehre kennt, so sind alles dies Maßnahmen, die für den davon Betroffenen als Übel sich darstellen, aber den Begriff der Strafe tragen sie nicht ohne weiteres in sich. Der reuige Verbrecher, der zur Sühne für die begangene That sich selbst das Leben nimmt oder sein Vermögen mindert, erleidet infolge seiner That freiwillig ein Übel, aber eine Strafe erleidet er ebensowenig, wie derjenige, der freiwillig dem von ihm Beleidigten Abbitte leistet oder eine Widerrufs- oder Ehrenerklärung gibt. Wenn auch der Beleidiger durch freiwillige Abbitte, Widerruf oder Ehrenerklärung insofern, als er durch Selbstdemütigung seine Ehre mindert, eine Verletzung des Rechtsgutes der Ehre erleidet, so ist doch dieses Übel, diese Rechtsgüterverletzung an sich nicht Strafe. Denn zum Begriff der Strafe gehört es wesentlich, daß sie ihrem Grunde nach nicht auf dem Willen des Thäters oder auf andern zufälligen Umständen beruht, sondern ausschließlich auf dem Willen des Staats als Schirmers der öffentlichen Rechtsordnung und Inhabers der öffentlichen Zwangsgewalt, daß sie also vom Staate im öffentlichen Interesse dem Gesetzesübertreter für den Fall eines Bruches der Rechtsordnung angedroht und eintretendenfalls zwangsweise zugefügt wird.

Hieraus folgt aber weiter, daß auch eine von dem Beleidigten durch Vertrag versprochene Widerrufserklärung nicht eigentlich den Charakter einer Strafe an sich tragen kann, weil sie ihrem Grunde nach nicht auf dem Willen des Staats, sondern auf dem übereinstimmenden Willen der Vertragschließenden beruht. Die vertragsmäßige Vereinbarung einer Strafe im eigentlichen Sinne ist nicht denkbar. Der Satz: jus publicum pactis privatorum mutari non potest, bedeutet nicht bloß, daß das öffentliche Recht durch Vertrag nicht abgeändert werden kann, sondern auch daß das, was ein Vertrag enthält, nicht öffentliches Recht, eine vertragsmäßig verabredete Leistung also auch nicht eine wirkliche Strafleistung im Sinne des öffentlichen Rechts sein kein.

Für den Begriff der Strafe ist aber nicht nur der Grund, auf dem die den Thäter treffende Rechtsgüterverletzung beruht, sondern auch der Zweck wesentlich, zu dem den Thäter die Rechtsgüterverletzung trifft. Und im vorliegenden Falle kann, wie auch der ausdrückliche Hinweis auf den gewöhnlichen Zweck derartiger Erklärungen und auf die im vorliegenden Falle gewählte Fassung andeutet, mit dem Ausspruche, die in dem Vergleiche verabredete

Widerrufserklärung komme auf eine vereinbarte Beleidigungsstrafe hinaus, nur gesagt sein sollen, daß die verabredete Erklärung ihrem Zwecke nach auf eine Strafe hinauskomme. Dieser Ausspruch aber dürfte sich kaum hinreichend begründen lassen.

Zum Begriffe der Strafe gehört es, daß sie verhängt wird zu dem Zwecke, um dem Übertreter des Gesetzes wegen der Übertretung eine Wunde zu schlagen durch Verletzung seiner eigensten rechtlich geschützten Interessen und so die Aufrechthaltung der Rechtsordnung zu sichern (von Liszt, Lehrb. d. Strafrechts § 60). Binding sagt in seinen Normen (Bd. 1, 2. Aufl.) folgendes: „Die Geschichte der deutschen öffentlichen Strafe kennt nur einen Hauptzweck derselben: die Bewährung der Rechtsherrlichkeit am Schuldigen nach dem Maße seiner Schuld. Mit dessen Verfolgung genügt sie zugleich dem Genugthuungszweck, soweit durch das Verbrechen ein Genugthuungsbedürfnis des Verletzten erzeugt worden ist.“ (S. 423.) „Dieser Strafzweck muß ganz fehlen, falls der Verletzte fehlt; andernfalls kann er aber heute stets nur Nebenzweck der öffentlichen Strafe sein, welcher durch deren Vollzug ipso jure erreicht wird.“ (S. 417.) „Der Grundgedanke, aus welchem die Verfolgung so mancher strafbarer Handlungen abhängig gemacht wird von dem Antrage des Verletzten, ist der, daß der Staat sie nicht strafen will, wenn nicht das Bedürfnis nach Privatgenugthuung den Betroffenen zur Manifestation desselben durch Antragstellung treibt. Es soll also die Strafe mit in den Dienst der Privatgenugthuung gestellt werden.“ (S. 30.) Aber „die öffentliche Strafe als solche wird nicht zu Gunsten eines Privaten geleistet, überhaupt nicht zu Gunsten eines Rechtssubjekts; sie wird immer der Obrigkeit, insbesondere dem Staate geleistet, der in der Strafzufügung eine Pflicht erfüllt. Gereicht die Rechtsminderung auf seiten des Sträflings zugleich zum Vorteil eines Privaten, so ist dies für die Strafe unwesentliche Nebenwirkung.“ (S. 286.) „Nur der Privatstrafe ist wesentlich, daß sie einem Privaten zu gute kommt, sei's ihn bereichert, sei's ihm wie die Abbitte Genugthuung für den erfahrenen Schimpf leistet. Allein das heutige Recht kennt keine Privatstrafe mehr.“ (S. 287.) „Strafe ist immer zwangsweise Unterwerfung des Verbrechers unter die Rechtsherrlichkeit.“ (S. 419.) „Vom Standpunkte des Strafenden wie des Sträflings aus gesehen erscheint sie stets als zwangsweise Entziehung von Rechtsgütern oder Rechten, als ein Dulden, ein Ver-

lust, ein Übel für den, den die Strafe trifft, ihm zugemutet und zugefügt von dem Strafberechtigten. Hat das Recht auf Leiden seinen einzigen Entstehungsgrund in der schuldhaft rechtswidrigen That, so muß die Pflicht zum Leiden darin auch ihren einzigen Rechtfertigungsgrund besitzen. Bei der Gleichheit und Gleichwertigkeit aller vor dem Gesetze läßt sich keine Rücksicht auf Dritte denken, kraft deren jemand zu einem Leiden für diese, zu deren Gunsten verdammt werden könnte. Das ganze Rechtsgebiet kennt kein Beispiel, wo ein Leiden als solches Rechtssubjekten lediglich zu Gunsten Dritter auferlegt würde." (S. 418.)

Die hier wiedergegebenen Sätze, die in der jetzt herrschenden Meinung wohl kaum noch ernstlichem Widerspruch begegnen werden, lassen es kaum angängig erscheinen, davon zu reden, daß die in einem Vertrage getroffene Verabredung ihrem Zwecke nach auf die Vereinbarung einer Strafe hinauskomme. Selbst wenn ein von jemandem Beleidigter mit dem Beleidiger vertragsmäßig vereinbart hätte, der Beleidiger solle sich zur Strafe für die Beleidigung von dem Beleidigten acht Tage lang bei Wasser und Brot einsperren lassen, eine Strafe wäre die verabredete Einsperrung weder ihrem Grunde noch ihrem Zwecke nach; ihrem Grunde nach nicht, weil sie auf Vertrag, also auf dem eignen Willen des Beleidigers beruht; ihrem Zwecke nach nicht, weil sie nicht dem Staate, sondern einem Privaten geleistet werden und nicht die Rechtsherrlichkeit des Staates am Schuldigen bewähren, sondern nur den Schuldigen zu Gunsten des Verletzten in der Freiheit beschränken soll. Wenn man dennoch sagen will, daß eine Verabredung ihrem Zwecke nach auf die Vereinbarung einer Strafe hinauskomme, so ist dies nur in übertragenem Sinne dann angängig, wenn ein Leiden als solches jemandem durch Vertrag zu Gunsten eines andern auferlegt wird, d. h. wenn in einem Vertrage dem einen Vertragschließenden eine Leistung, die für diesen ein Übel, ein Leiden bedeutet, wesentlich zu dem Zwecke auferlegt wird, um eben dem die Leistung Übernehmenden ein Übel, ein Leiden aufzuerlegen, wenn also der Vertrag seinem eigentlichen Zwecke nach eine Leistung zum Gegenstande hat, die, wie in dem oben angeführten Falle die Einsperrung, für den einen Vertragschließenden Rechtsverlust, Rechtsnachteil, für den andern aber nicht Rechtsgewinn, Rechtsvorteil in sich schließt. Der Ausspruch, eine Verabredung komme ihrem Zwecke nach auf die Vereinbarung einer Strafe hinaus, ist

mithin gleichbedeutend mit der Behauptung, der verabredete Vertrag habe seinem wesentlichen Zwecke nach eine Leistung zum Gegenstande, die nur den Schuldner belaste, für den Gläubiger aber ein schutzwürdiges und rechtlich geschütztes Interesse, insbesondere einen Vermögenswert nicht in sich schließe.

Ob diese Behauptung hinsichtlich des hier in Rede stehenden Vergleichs mit Recht aufgestellt werden kann, wird weiter unten bei Erörterung der Bedenken zu 4 und 5 zu prüfen sein. Dabei kann aber selbstverständlich nur der wirkliche, wesentliche Zweck des Vertrages entscheidend sein, und insofern ist es richtig, wenn der IV. Senat des Oberlandesgerichts es im vorliegenden Falle für unerheblich erklärt, „daß die stipulierte Leistung neben ihrem Strafzwecke zugleich ein Vermögensinteresse darbieten könnte". Verfolgt der in Rede stehende Vergleich wesenlich und hauptsächlich den Zweck, dem Beleidiger ohne Rücksicht auf den Vorteil des Beleidigten einen Rechtsnachteil zuzufügen, so verliert er den ihm um dieses Zweckes willen innewohnenden Charakter nicht schon dadurch, daß zufällig und nebenher sich etwa doch ein Vermögensinteresse des Beleidigten an dem vertragsmäßig vereinbarten Rechtsverlust des Beleidigers ergibt. Es wird sich jedoch zeigen lassen, daß der hier fragliche Vergleich nicht bloß zufällig und nebenher eine Leistung des Beleidigers mit zum Gegenstande hat, die für den Beleidigten einen Vermögenswert in sich schließt, sondern daß der Vergleich nach Zweck und Inhalt wesentlich und hauptsächlich eben darauf gerichtet ist, dem Beleidigten ein Recht auf eine vermögensrechtliche Leistung zu verschaffen, und mit diesem Nachweise (vgl. unten zu 4 und 5) wird der Ausspruch des Oberlandesgerichts völlig unhaltbar, daß die hier erfolgte Ausbedingung einer Widerrufserklärung auf die vertragsmäßige Vereinbarung einer Strafe hinauskomme.

Zu 4.

Versagt das sächsische Recht Vergleichen über Verbrechen für den Fall, daß zur Zeit des Vergleichsabschlusses eine Privatrechtsverletzung noch nicht eingetreten ist, in § 1410 des B.G.B. ausdrücklich die rechtliche Wirksamkeit und liegt dieser Fall bei dem hier in Rede stehenden Vergleiche vor?

Die Entscheidung des II. Senats des Oberlandesgerichts enthält weiter folgende Ausführungen:

„Erhebliche Bedenken ergeben sich auch aus den Vorschriften in § 1501 verb. mit § 1410 des B.G.B. Das letztere enthält in dem Abschnitte, welcher die Forderungen aus unerlaubten Handlungen regelt, betreffs der verletzenden Nachrede nicht etwa ein allgemeines Anerkenntnis des Rechts der Staatsbürger auf Ehre oder Unverletztheit ihres Rufes, vielmehr in § 1501 lediglich die Bestimmung, daß, wer einem andern durch Verleumdung oder Verbreitung falscher Nachrichten über dessen Lebenswandel, persönliche Fähigkeiten, Amtsführung, Gewerbebetrieb oder sonstige Verhältnisse Schaden zufüge, nach richterlichem Ermessen zum Schadenersatze verpflichtet sei. Versteht man hier unter Schaden nur eine Vermögensminderung oder Gewinnentziehung im Sinne der §§ 124 und 125 des B.G.B.,*) so ließe sich mit Grund annehmen, daß der Kläger einen solchen Schaden zur Zeit des Sühnetermins noch nicht erlitten hatte, weil er damals den Verlust seiner Stelle nur befürchtete. Wäre dieserhalb davon auszugehen, daß, als er das behauptete Abkommen mit der Beklagten traf, die Verletzung eines Privatrechts — eine gegen die Ehre oder den guten Ruf des Klägers gerichtete Handlung, an welche sich bereits irgendwelche privatrechtliche Folgen geknüpft hätten — noch nicht vorgelegen habe, so entsteht die Frage, ob nicht der Einigung eine privatrechtliche Wirkung, mithin die Klagbarkeit, im Hinblick auf § 1410 des B.G.B. abzusprechen sei, da dieser bestimmt, daß über Verbrechen Vergleiche geschlossen werden können, soweit dadurch Privatrechte verletzt worden sind."

In Übereinstimmung hiermit führt der III. Senat folgendes aus:

„Das B.G.B. erkennt nicht ein Recht des Staatsbürgers auf Ehre und Unverletztheit seines Rufes im allgemeinen als ein Privatrecht dergestalt an, daß jede Verletzung dieses Rechtes schon eine privatrechtliche Klage auf Wiederherstellung des frühern Zustandes

*) § 124. Wer zum Schadensersatze verpflichtet ist, hat sowohl den Verlust, welcher in der Vermögensverminderung besteht, als auch den Gewinn zu ersetzen, welcher durch die verletzende Handlung entzogen worden ist.

§ 125. Nur der Schaden wird ersetzt, welcher eine unmittelbare oder mittelbare Folge der rechtsverletzenden Handlung ist; bei dem entzogenen Gewinne kommt nur der Gewinn in Betracht, welcher nach dem natürlichen und gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen oder sonst nach den Umständen erwartet werden konnte. Der vom entzogenen Gewinne zu ziehen gewesene Gewinn wird nicht ersetzt.

oder Beseitigung moralischer Nachteile erzeuge, welche durch Schmälerung der Ehre, durch eine Verletzung des guten Rufes einem andern erwachsen; vielmehr enthält dasselbe — gegenüber den im Str.G.B. § 188 enthaltenen Bestimmungen über die Buße — lediglich in § 1501 die Vorschrift, daß, wer einem andern durch Verleumdung oder Verbreitung falscher Nachrichten über dessen Lebenswandel usw. Schaden zufügt, nach richterlichem Ermessen zum Schadenersatz verpflichtet sei. Unter Schaden kann aber nach § 124, 125 nur eine Vermögensminderung oder Entziehung eines nach dem natürlichen oder gewöhnlichen Laufe der Dinge zu erwartenden Gewinnes verstanden werden.

Einen solchen Schaden aber hatte der Kläger, als er die vorbereitenden Schritte zur Erhebung einer Privatklage gegen die jetzige Beklagte that, noch nicht erlitten, er befürchtete bloß, daß die von der letztern ausgesprochene Verleumdung für ihn den Verlust seiner Stellung zur Folge haben könne. Dies kam zwar — vorausgesetzt, daß er eine gleich vorteilhafte Stellung nicht würde wiedererlangen können — auf die Erwartung eines künftigen Vermögensverlustes hinaus, stellte aber einen bereits erlittenen Schaden nicht dar, gab mithin nach § 1501 für den Kläger noch nicht einen Grund ab zur Erhebung einer Klage auf Schadloshaltung wegen Verletzung eines Privatrechts.

Es bestimmt aber § 1410 des B. G. B.: „Über Verbrechen können Vergleiche geschlossen werden, soweit dadurch Privatrechte verletzt worden sind". Daß man unter dem Worte Vergleich hier namentlich auch an diejenigen Fälle zu denken habe, wo jemand sich durch eine gütliche Vereinbarung des Rechtes auf einen Strafantrag gegen Zusage irgend einer Gegenleistung begibt, geht aus den Sitzungsprotokollen der Revisionskommission zur Entwerfung des B. G. B. (Nr. 177) hervor, wo die Frage, ob derartige Vergleiche für zulässig erklärt werden sollten, ausführlich besprochen worden ist.

Betraf also die jetzt fragliche Einigung einen Fall, wo nach Obigem die Verletzung eines Privatrechts — eine gegen die Ehre und den guten Ruf des Klägers gerichtete Handlung, an welche sich bereits irgendwelche privatrechtliche Folgen nach dem B. G. B. geknüpft hätten — noch nicht vorlag, so ist auch folgerecht aus § 1410 jener Einigung eine privatrechtliche Wirkung, mithin die Klagbarkeit abzusprechen.

Hierbei ist es einflußlos, daß die Beklagte die durch jenes Inserat entstehenden Kosten auf sich genommen haben soll. Denn — abgesehen davon, daß der Kläger jetzt willens ist, das Inserat auf seine eignen Kosten drucken zu lassen — sind jene Kosten nur ein zufälliger Nebenpunkt, welcher ohne Einfluß auf die Frage ist, ob der Hauptvertrag eine privatrechtliche Klage hervorbringe. Kann die Beklagte zur Erfüllung ihres Versprechens überhaupt im Wege des Zivilprozesses nicht angehalten werden, so erledigt sich von selbst die Frage, wer die Kosten des Inserats zu tragen habe."

Der IV. Senat scheint aus § 1410 des B. G. B. Bedenken nicht herleiten zu wollen, berührt vielmehr diese Vorschrift in seinen Darlegungen gar nicht.

Die wiedergegebenen Entwicklungen des II. und III. Senats sind ihrem ganzen Zusammenhange nach nicht anders zu verstehen, als daß diese Senate des Oberlandesgerichts die Meinung aussprechen und begründen wollen, daß

A. das sächsische Recht Vergleichen über Verbrechen für den Fall, daß zur Zeit des Vergleichsabschlusses eine Privatrechtsverletzung noch nicht eingetreten ist, in § 1410 des B. G. B. ausdrücklich die rechtliche Wirksamkeit versage, und daß

B. dieser Fall bei dem hier in Rede stehenden Vergleiche vorliege.

Die Richtigkeit beider Sätze aber ist entschieden in Zweifel zu ziehen.

Zu **A.** Wenn hier im Anschlusse an die Fassung des § 1410 B. G. B. von Vergleichen über Verbrechen die Rede ist, so ist das Wort „Verbrechen" natürlich in seiner allgemeinen, auch Vergehen und Übertretungen im Sinne des Strafgesetzbuchs umfassenden Bedeutung zu verstehen. Und wenn auch für den Zweck der gegenwärtigen Abhandlung nur die Vergleiche über Beleidigungen in Frage kommen, so soll doch der allgemeine Ausdruck „Verbrechen" beibehalten werden, da der unter **A.** formulierte Satz nicht bloß für die Beleidigung von Bedeutung ist, sondern viel allgemeinere Geltung beansprucht.

Das Oberlandesgericht gelangt zu diesem Satze zweifellos auf dem Wege, daß es aus dem Inhalte des § 1410 des B. G. B. den zwiefachen Schluß zieht:

a) Vergleiche über Verbrechen können, soweit dadurch Privatrechte nicht verletzt worden sind, überhaupt nicht geschlossen werden, und

b) es können auch Vergleiche über Verbrechen nur soweit geschlossen werden, als dadurch die Verletzung eines Privatrechts zur Zeit des Vergleichsabschlusses bereits herbeigeführt worden ist.

Ebendiese Schlußfolgerungen erscheinen aber unzulässig.

Zu a. Das Oberlandesgericht scheint die unter a zu lesende Negative anzusehen als eine vermöge des argumentum e contrario von selbst sich ergebende Schlußfolgerung aus dem positiv gefaßten Satze des § 1410, daß über Verbrechen Vergleiche geschlossen werden können, soweit dadurch Privatrechte verletzt worden sind, und aus dieser Schlußfolgerung in Verbindung mit einer strengen Wortauslegung zieht es dann den Schluß unter b.

Schon der erste Schluß unter a aber ist unzulässig. Das ergibt sich ganz unzweideutig aus der vom III. Senate selbst in Bezug genommenen Entstehungsgeschichte des § 1410 des B.G.B., deren ausführliche Darstellung übrigens auch insofern nicht ohne Interesse ist, als die strafrechtliche und rechtspolitische Bedeutung von Vergleichen über Verbrechen dabei vielfach berührt und erwogen worden ist.

Der Heldsche Entwurf eines B. G. B.'s für das Königreich Sachsen von 1852 enthielt in § 932 folgende Bestimmungen: „Vergleiche über Gesetzesübertretungen sind nur in Hinsicht der verletzten Privatrechte gültig; die gesetzmäßige Untersuchung und Bestrafung kann dadurch bloß dann abgewendet werden, wenn die Übertretungen von der Art sind, daß wegen derselben nicht Amts wegen, sondern nur auf Antrag der dabei beteiligten Person eine Untersuchung anzustellen ist. Wem der Antrag und die Zurücknahme desselben, ingleichen wie lange letztere gestattet ist, bestimmen die Strafgesetze." Die dem Entwurfe beigefügten speziellen Motive führten dazu folgendes aus: „Da nach der Theorie des heutigen Strafrechts der Staat selbst sich als Verletzten dem Verbrecher gegenüber hinstellt, so kann auch ein Vergleich zwischen diesem und der verletzten Privatperson das Recht des Staats nicht beschränken, mit der Untersuchung und Bestrafung zu verfahren. Nur bei denjenigen Verbrechen, welche bloß auf den Antrag des Verletzten zur Untersuchung gezogen werden, macht der im Wege des Vergleichs ausgesprochene Verzicht auf das Recht des Antrags auch die Unter-

suchung überhaupt unmöglich. Wichtig ist zwar hierbei die Frage, wie lange ein gestellter Antrag zurückgenommen werden könne, ferner über das Verhältnis mehrerer Verletzter und über das Befugnis zur Anzeige und Zurücknahme derselben in Fällen, wo die verletzte Person einen gesetzlichen Vertreter hat; allein soweit besondere Bestimmungen darüber nötig sind, gehören dieselben ebenso in die Strafgesetzgebung, als es dieser vorbehalten sein muß, das Verbrechen der Erpressung festzustellen. Dagegen sind die zivilrechtlichen Folgen der Erpressung und die etwaigen Zweifel, ob und wie weit ein Vertrag über die Unterlassung einer Anzeige rücksichtlich eines Amts wegen zu untersuchenden Verbrechens ungültig sei, nach den allgemeinen Vorschriften dieses Gesetzbuchs zu entscheiden".

Die zur Revision und Umarbeitung des Heldschen Entwurfs 1856 niedergesetzte Kommission beriet den speziellen Teil des Obligationsrechts nicht auf Grund des Heldschen Entwurfs, sondern auf Grund besonderer vom Referenten ausgearbeiteter Vorschläge und das Sitzungsprotokoll*) der Revisionskommission Nr. 177 vom 29. Oktober 1858 enthält folgende hierher gehörige Bemerkungen:

„Einverstanden war man mit dem in § 393 (der Vorschläge des Referenten) enthaltenen, im Sinne des § 932, Satz 1 des gedruckten (Heldschen) Entwurfs sich aussprechenden Satze,

> daß über Gesetzesverletzungen Vergleiche bloß so weit, als dadurch Privatrechte verletzt worden sind, geschlossen werden können.

Es kam hierbei bezüglich der zu folge Art. 31 der Königl. Sächs. Strafprozeßordnung vom Jahre 1855 nur auf Antrag des Verletzten zur Untersuchung zu ziehenden Delikte in Frage, ob die im Strafgesetzbuche (vom 11. August 1855) Art. 106 alinea 6 getroffene Bestimmung,

> daß es der Zurücknahme des Antrags gleich gilt, wenn bei dem Gerichte zu einer Zeit, wo dieselbe noch zulässig ist, ein Vergleich beigebracht wird, wodurch sich der zur Zurücknahme Berechtigte hierzu verbindlich macht,

nach welcher (in Verbindung mit alinea 1), wie man nicht be-

*) Da die Protokolle nicht im Druck erschienen und schwer zugänglich sind, ist ihr Inhalt, soweit er die behandelte Frage betrifft, wörtlich wiedergegeben worden.

zweifelte, auch ein Vertrag mit dem Verletzten über Unterlassung der Anzeige gestattet erschien, auch für den Zivilrichter in dem Maße bindend sei, daß er eine mit einem solchen Vergleiche verbundene Stipulation von Gegenleistungen, in Ermangelung eines von ihrer objektiven Beschaffenheit entlehnten Bedenkens, für klagbar zu betrachten habe. Man neigte sich allseitig der verneinenden Ansicht zu, indem man davon ausging, daß die bezügliche Stelle des Strafgesetzbuchs nur als eine die Thätigkeit des Richters in Bezug auf Fortstellung des Untersuchungsverfahrens bestimmende Anweisung zu betrachten sei. In Ansehung der weitern Frage, ob Stipulationen der in Rede stehenden Art als klagbar zu betrachten seien, ward die unsittliche Gesinnung hervorgehoben, welche sich durch Geltendmachung derselben in vielen, namentlich Ehrenverletzungs- und besonders Ehebruchsfällen kund gebe und darauf hingewiesen, daß z. B. der hessische Entwurf (von 1853) Klagen des unschuldigen Teils auf Gewährung des für unterlassene Verfolgung des aus dem Ehebruche entsprungenen Rechts versprochenen Vorteils nicht zulasse, auf der andern Seite aber auch der praktische Nutzen und der Mangel eines erheblichen moralischen Bedenkens nicht unbemerkt gelassen, welchen die nach Beschaffenheit des Falles und des Standes, sowie des Bildungsgrades der Personen — z. B. bei unbedeutenden Körperverletzungen unter gemeinen Leuten — die Zulassung einer Beseitigung des Kriminalverfahrens durch Gewährung pekuniärer Vorteile an den Verletzten habe. In Hinblick auf die, wie bemerkt wurde, auch außerhalb der Kommission bestehende Verschiedenheit der Ansichten glaubte man von einer einfachen Bezugnahme auf § 86 des neuredigierten Entwurfs, welchen man für ausreichend erachtete, dafern die Entscheidung darüber, ob Klagen aus Stipulationen der fraglichen Art aus dem Gesichtspunkte der Sittlichkeit zuzulassen seien, der Beurteilung des Richters im konkreten Falle überlassen bleiben sollte, absehen zu müssen und beschloß, wiewohl gegen die vota des . . . und des . . ., unter stillschweigender schon durch das Strafgesetzbuch gebotener Anerkennung der Zulässigkeit von Vergleichen, soweit sie nur die Stellung des Antrags auf Bestrafung betreffen, in einem Beisatze zu § 393 sich über die zivilrechtliche Zulässigkeit pekuniärer Stipulationen, welche mit Vergleichen der gedachten Art in Verbindung stehen, auszusprechen. Was das Materielle der Sache anlangt, so vereinigte man sich, wiewohl gegen das votum des . . ., zu dem Beschlusse,

nicht bloß in den vorerwähnten speziellen Fällen, sondern überhaupt, wo ein nur auf Antrag zu bestrafendes Vergehen vorliegt, nur solchen Vergleichen Klagbarkeit beizulegen, welche die aus dem Delikt dem Verletzten erwachsenen Schäden betreffen und daher dem § 393 den Satz beizufügen,

> daß eine Gegenleistung nicht eingeklagt werden könne, wenn sie lediglich für Unterlassung des Strafantrags versprochen worden ist,

indem man in Fällen dieser Art ohne Ausnahme auf die dabei doch immer, wennschon nach Beschaffenheit der Sache nur im minderen Grade, wahrnehmbare Unsittlichkeit ein entscheidendes Gewicht legte. Die Ausschließung des Befugnisses, das Gegebene zurückzufordern, erachtete man hierdurch ausreichend angedeutet."

Über die sodann erfolgte Beratung der von der Revisionskommission ernannten Redaktionsdeputation enthält deren Protokoll No. 58 vom 7. Dezember 1858 folgendes:

„Zu 5. Vergleich wurden .... in folgender Redaktion angenommen:

§ 433. Über Verbrechen können Vergleiche bloß so weit geschlossen werden, als dadurch Privatrechte verletzt worden sind. Wird bei Verbrechen, welche bloß auf Antrag der Verletzten bestraft werden, für die Unterlassung oder Zurücknahme des Antrages durch Vergleich eine Leistung versprochen, so kann die Leistung, sofern sie nicht in Schadensersatz oder Kostenübernahme besteht, nicht gefordert werden. Ist die Leistung bereits erfolgt, so findet eine Rückforderung nicht statt.

Den ersten Satz wünschte Dr. O. in dieser Maße: Über privatrechtliche Folgen von Verbrechen können Vergleiche geschlossen werden

und Herr Dr. M. folgender Gestalt: Es können Vergleiche über die aus einem Verbrechen sich ergebenden Ansprüche geschlossen werden.

Für den 2. Satz des § 433 schlug Herr Dr. M. folgende weiter reichende Fassung vor: Der durch ein Verbrechen Verletzte hat keinen Anspruch an den Verletzten auf eine Leistung, welche dieser ihm für Unterlassung oder Zurücknahme der Anzeige des Verbrechens versprochen hat."

In der Sitzung der Redaktionsdeputation vom 1. Februar 1859 wurden nach dem Protokolle Nr. 61 von diesem Tage „die

monita in Beratung gezogen, welche in betreff mehrerer in den Redaktionsprotokollen 55—60 enthaltenen Fassungen . . . gestellt worden waren . . . . . Zu § 433 beschloß man, den 2. und 3 Satz, deren Beibehaltung aus verschiedenen Gründen als bedenklich angesehen ward, vorläufig, wiewohl mit Vorbehalt der Vortragserstattung an die Revisionskommission, ausfallen zu lassen."

Von der Revisionskommission aber wurde, laut Protokoll derselben vom 13. September 1859, Nr. 194, bei „Beratung der Punkte der speziellen Obligationen, über welche die Redaktionsdeputation die definitive Entschließung der Revisionskommission vorbehalten hatte, ... allseitig gebilligt, daß der Satz,

> daß, wenn bei Verbrechen, die bloß auf Antrag des Verletzten bestraft werden, für die Unterlassung oder Zurücknahme des Antrags durch Vergleich eine Leistung versprochen wird, letztere, sofern sie nicht in Schadensersatz oder Kostenübernahme besteht, nicht gefordert werden kann — dagegen aber repetitio soluti nicht stattfinde —

weggelassen worden, da er auf einem Prinzipe von allgemeinerer Natur beruhe, welches, wenn es der Erwähnung desselben überhaupt bedürfte, im allgemeinen Teil aufzustellen sein würde."

Der auf Grund dieser Beratungen ausgearbeitete, im Jahre 1860 den Ständen des Landes vorgelegte Entwurf enthielt in wörtlicher Übereinstimmung diejenigen Bestimmungen, die dann als §§ 1409 und 1410 des Königl. sächs. bürgerlichen Gesetzbuches Geltung erlangt haben und weder in den dem Entwurfe beigegebenen speziellen Motiven, noch in den ständischen Verhandlungen findet sich dazu betreffs der hier behandelten Frage irgend welche weitere Bemerkung.

Aus dieser Entstehungsgeschichte des § 1410 des B.G.B. geht klar hervor, daß die Bestimmung in ihrer dem Gesetzestexte entsprechenden positiven Fassung allseitig als eine selbstverständliche und nicht als eine Ausnahmevorschrift angesehen worden ist, und daß diese selbstverständliche Bestimmung zunächst nur aufgenommen worden ist, um daran weitere Bestimmungen anzuknüpfen darüber, ob und inwieweit der Vergleich über ein Verbrechen auch strafrechtlich wirksam sei, ob insbesondere im Hinblick auf das St.G.B. Vergleiche, die nur die Stellung des Strafantrags betreffen, für zulässig zu erachten seien und ob durch den Vergleich gültigerweise eine Gegenleistung lediglich für Unterlassung des Strafantrags ver-

sprochen werden könne. Alle diese in Anregung gekommenen Fragen und alle zu deren Entscheidung gemachten Vorschläge sind aber schließlich absichtlich beiseite gelassen worden, weil es sich dabei um allgemeine Prinzipfragen handle, deren Behandlung, wenn überhaupt, nicht an dieser Stelle, sondern im allgemeinen Teile zu erfolgen habe. Es ist aber auch gegenüber den ursprünglichen Fassungen („Vergleiche über Gesetzesübertretungen sind nur in Hinsicht der verletzten Privatrechte gültig"; „daß über Gesetzesverletzungen Vergleiche bloß so weit, als dadurch Privatrechte verletzt worden sind, geschlossen werden können"; „über Verbrechen können Vergleiche bloß so weit geschlossen werden, als dadurch Privatrechte verletzt worden sind") in der Fassung der Schlußredaktion und des Gesetzes das beschränkende „nur" oder „bloß" weggelassen und damit dem vom Oberlandesgerichte gezogenen argumentum e contrario geflissentlich jeder äußere Anhalt genommen worden. Offenbar soll hiernach die jetzige Fassung nicht mehr und nicht weniger sagen, als was der Wortlaut zunächst an die Hand gibt und was inhaltlich gleichkommt dem Sinne der ebenfalls vorgeschlagen gewesenen Fassungen: „über privatrechtliche Folgen von Verbrechen können Vergleiche geschlossen werden" oder „es können Vergleiche über die aus einem Verbrechen sich ergebenden (sc. privatrechtlichen) Ansprüche geschlossen werden." Die ursprünglich unverkennbar vorhanden gewesene Absicht, nicht bloß den rein privatrechtlichen Vergleich über die privatrechtlichen Folgen von Verbrechen zu behandeln, sondern vom Vergleiche über Verbrechen in dem allgemeinen Sinne zu reden, in dem die Bedeutung des Vergleichs über das Privatrecht hinausgeht und auch das Strafrecht berührt (vgl. Sächs. St.G.B. v. 11. August 1855, Art. 106, Satz 6; St.P.O. f. d. Deutsche Reich § 420), ist im Laufe der Vorberatungen ausdrücklich aufgegeben worden. Als letzter Rückstand der ursprünglich angeregt gewesenen gesetzgeberischen Gedanken ist in § 1410 des B.G.B. nur die im Hinblick auf die sonstigen Bestimmungen des Gesetzbuchs gar nicht noch erforderliche Entscheidung der Einzelfrage stehen geblieben, daß dann, wenn durch ein Verbrechen Privatrechte verletzt worden sind, über diese Privatrechtsverletzungen Vergleiche von rein privatrechtlicher Bedeutung und Wirkung geschlossen werden können. Die den eigentlichen Hauptinhalt der Vorberatungen bildende allgemeine Frage, ob und inwieweit Vergleiche über Verbrechen überhaupt und auch in andern

Fällen zulässig seien, ist geflissentlich bei der Schlußberatung ausgeschieden und im Gesetze unentschieden gelassen worden. Insbesondere ist also auch eine Antwort auf die Frage, ob und inwieweit Vergleiche über Verbrechen geschlossen werden können, wenn dadurch Privatrechte nicht verletzt worden sind, weder auf, noch zwischen den Zeilen des § 1410 des B.G.B. zu lesen, sondern nur aus allgemeinen Grundsätzen oder andern gesetzlichen Vorschriften zu gewinnen; § 1410 des B.G.B. enthält nur eine der vielfach im B.G.B. sich findenden rein kasuistischen Bestimmungen, aus denen nicht ohne weiteres durch argumentum e contrario allgemeine Sätze gefolgert werden dürfen.

Zu **b.** Offenbar unter dem Einflusse des eben besprochenen Irrtums über die Tragweite des § 1410 des B.G.B., zugleich aber auf dem Wege engster Auslegung der Gesetzesworte ist nun das Oberlandesgericht weiter zu der Meinung gelangt, daß auch dann, wenn wirklich durch Verbrechen verursachte Privatrechtsverletzungen in Frage stehen, ein Vergleich doch nur insoweit zulässig sei, als eine durch das Verbrechen verursachte Verletzung eines Privatrechts nachweisbar bereits zur Zeit des Vergleichsabschlusses vorhanden gewesen sei. Auch diese Auslegung der Bestimmung in § 1410 des B.G.B. ist irrig.

„Der Vergleich ist ein Vertrag, durch welchen zwei Parteien die zwischen ihnen in betreff eines Anspruches bestehende Ungewißheit auf dem Wege gegenseitigen Zugeständnisses beseitigen. Die Ungewißheit kann — und dies ist der Hauptfall — in der Bestrittenheit des Anspruches liegen, aber auch darin, daß die künftige Existenz oder der Umfang oder die Realisierbarkeit des Anspruches ungewiß ist." (Windscheid, Pandekten S. 413.) Übereinstimmend mit dieser gemeinrechtlichen Auffassung sagt § 1409 des Sächs. B.G.B.: „Vergleich ist der Vertrag, durch welchen mehrere ein zwischen ihnen streitiges oder sonst zweifelhaftes Rechtsverhältnis durch gegenseitiges Nachgeben zu einem unbestrittenen und unzweifelhaften machen."

Stellt man nun in die Bestimmung des § 1410 des B.G.B. anstatt der Worte: „über Verbrechen können Vergleiche geschlossen werden," die für den Vergleich in § 1409 gegebene Begriffsbestimmung ein, so ist der Satz etwa folgendermaßen zu lesen: „Soweit durch Verbrechen Privatrechte verletzt worden sind, kann das dadurch zwischen den Beteiligten entstandene streitige oder sonst zweifel-

hafte (Privat-) Rechtsverhältnis im Wege des Vertrags durch gegenseitiges Nachgeben zu einem unbestrittenen und unzweifelhaften gemacht werden.“ Dieser Satz erscheint als natürliche Folge der in § 1409 des B.G.B. ausgesprochenen Zulässigkeit der Vergleiche über alle streitigen oder sonst zweifelhaften Privatrechtsverhältnisse ohne Rücksicht auf ihren Entstehungsgrund, und so fanden auch die Verfasser der Motive zum Entwurf eines B.G.B. f. d. Deutsche Reich (Bd. 2 S. 652 bei und in Note 1) in § 1410 des Sächs. B.G.B. nur die Hervorhebung des selbstverständlichen Satzes, „daß Vergleiche auch über die aus strafbaren Delikten entstehenden Zivilrechtsansprüche gültig geschlossen werden können“. So verstanden würde § 1410 B.G.B. den Vergleich über einen Ersatzanspruch wegen eines durch ein Verbrechen verursachten Schadens in demselben Umfange zulassen, in welchem nach gemeinem und sächsischem Rechte Vergleiche über Schadensersatzansprüche überhaupt zulässig sind, also sowohl

a) in dem Falle, wo der Schadensersatzanspruch seinem Grunde nach bestritten, also der Umstand zweifelhaft ist, ob durch das Verbrechen ein zu ersetzender Schaden überhaupt entstanden sei, als auch

b) in dem Falle, wo der Schadensersatzanspruch seinem Grunde nach unbestritten und nur nach Umfang und Realisierbarkeit zweifelhaft, also der Umstand, daß durch das Verbrechen ein zu ersetzender Schaden entstanden ist, unbestritten und nur der Umstand zweifelhaft ist, wie hoch sich der Ersatzanspruch belaufe und wie er sich realisieren lassen werde, als auch endlich

c) in dem Falle, wo der Umstand, daß gegenwärtig durch das Verbrechen ein zu ersetzender Schaden noch nicht entstanden ist, gewiß, aber die künftige Existenz eines Ersatzanspruches ungewiß, also der Umstand zweifelhaft ist, ob nicht künftig ein durch das Verbrechen verursachter und deshalb zu ersetzender Schaden entstehen werde.

Und zwar würde in dem Falle unter a der Vergleich geschlossen werden unter der Annahme, daß durch das Verbrechen ein zu ersetzender Schaden wirklich entstanden ist. Es würde aber an der Gültigkeit des Vergleiches nichts ändern, wenn nachträglich dargethan würde, daß ein Schaden gar nicht entstanden oder doch zur Zeit des Vergleichsabschlusses noch nicht vorhanden gewesen sei. Denn „ein Vergleich kann wegen Irrtums über das Vorhandensein der Ansprüche, welche den Gegenstand des Vergleiches bilden, nicht angefochten werden“ (§ 1411 B.G.B.). In dem Falle unter c

aber würde der Vergleich geschlossen werden unter der Annahme, daß künftig ein durch das Verbrechen verursachter und deshalb zu ersetzender Schaden entstehen werde. Und wenn nicht ausdrücklich etwas andres vereinbart worden ist, so würde es wiederum an der Gültigkeit des Vergleiches nichts ändern, wenn nachträglich festgestellt würde, daß der Schaden, dessen künftige Entstehung die Parteien beim Vergleichsabschlusse als mögliche und wahrscheinliche Folge des Verbrechens vorausgesetzt haben, in Wirklichkeit doch nicht eingetreten ist. Denn „ein Vergleich, welcher zur Beseitigung eines Streites oder Zweifels über Rechte geschlossen wird, die bei Eintritt einer möglichen Voraussetzung entstehen können, gilt, wenn die Voraussetzung nach dem Abschlusse des Vergleiches nicht eintritt, ausgenommen, wenn deren Eintritt zur Bedingung des Vergleiches gemacht ist“ (§ 1412 B.G.B.).

Wäre dagegen die Bestimmung in § 1410 B.G.B. so zu verstehen, wie sie das Oberlandesgericht (II. und III. Senat) auslegt, so würde sie gegenüber den allgemeinen Grundsätzen und Bestimmungen über die Zulässigkeit von Vergleichen (§§ 1409, 1412 B.G.B.) als eine nicht recht begreifliche Ausnahmevorschrift erscheinen. Denn es würden dann Vergleiche über Ersatzansprüche wegen der durch Verbrechen verursachten Schäden nur in weit beschränkterem Umfange, als Vergleiche über andre Schadensersatzansprüche, und zwar nur in dem Falle unter b und in dem Falle unter a insoweit, als hier das wirkliche Entstandengewesensein eines durch das Verbrechen verursachten Schadens zur Zeit des Vergleichsabschlusses nachträglich gewiß wird, zulässig, in allen übrigen, weitaus zahlreichern Fällen aber unzulässig sein. Wäre die Vorschrift in § 1410 B.G.B. in diesem Sinne zu verstehen, so würde sie mit der unmittelbar darauf folgenden Vorschrift in § 1411 B.G.B. in unlösbarem Widerspruche stehen. Denn es würde dann in einem Falle, wo über einen bestrittenen Ersatzanspruch wegen des durch ein Verbrechen angeblich verursachten Schadens unter der Annahme, daß der bestrittene Schadensersatzanspruch wirklich vorhanden sei, ein Vergleich geschlossen worden ist, dieser Vergleich trotz § 1411 wegen Irrtums über das Vorhandensein des Anspruchs, der den Gegenstand des Vergleichs bildet, angefochten werden können, wenn nachträglich bewiesen würde, daß zur Zeit des Vergleichsabschlusses ein Schaden gar nicht vorhanden gewesen ist. Und doch soll § 1411 B.G.B. offenbar die Frage über die Bedeutung des Irrtums bei Vergleichen

ganz allgemein und ausnahmslos regeln; und der darin ausgesprochene Satz, daß die Gültigkeit eines Vergleichs nicht beeinträchtigt wird durch den Irrtum eines Vertragschließenden in Ansehung eines Umstandes, welcher Gegenstand des Streites oder der Ungewißheit war, ist tief im Wesen und Zwecke des Vergleichs begründet und entspricht dem in ganz Deutschland geltenden Recht (vgl. Motive z. Entw. eines B.G.B. für das Deutsche Reich, Bd. II zu § 667, Abs. 2).

Das Oberlandesgericht stützt seine Auslegung offenbar auf den Wortlaut: „soweit dadurch Privatrechte verletzt worden sind". Wäre aber § 1410 B.G.B., soweit darin die jetzt in Rede stehende Bestimmung unter 1 enthalten ist, mit dem Oberlandesgerichte so aufzufassen, als wenn damit eine den Vorschriften in §§ 1409, 1411 und 1412 B.G.B. gegenübergestellte Ausnahmevorschrift gegeben sein sollte, so würde eben dieser Wortlaut durchaus unpassend und ungenügend erscheinen. Eine so weitgehende Ausnahmevorschrift hätte vielmehr einen viel entschiedenern, unzweideutigen Ausdruck und also etwa folgende Fassung erhalten müssen: „Über Verbrechen können Vergleiche nur insoweit geschlossen werden, als dadurch die Verletzung eines Privatrechtes zur Zeit des Vergleichsabschlusses bereits herbeigeführt worden ist." Der jetzige Wortlaut läßt nicht im geringsten erkennen, daß hier für den Fall der Verletzung von Privatrechten durch Verbrechen die Zulässigkeit eines Vergleichs ganz anders geregelt werden sollte, als für alle andern Fälle von Privatrechtsverletzungen. Vielmehr läßt dieser Wortlaut recht wohl die Auslegung zu, daß § 1410 B.G.B. in dieser Beziehung etwas Abweichendes gar nicht bestimmen will. Denn indem hier der Vergleich dann und insoweit für zulässig erklärt wird, wenn und inwieweit durch ein Verbrechen Privatrechte verletzt worden sind, wird zugleich ausgesprochen, daß das vergleichsweise festzustellende streitige oder zweifelhafte Rechtsverhältnis eben das durch das Verbrechen verletzte Privatrecht ist. Soll aber der Streit oder Zweifel das durch das Verbrechen verletzte Privatrecht betreffen, so kann zur Zeit des Vergleichsabschlusses noch nicht unbestritten oder unzweifelhaft feststehen, daß und inwieweit Privatrechte verletzt worden sind, sondern es muß vielmehr gerade der Umstand, ob und inwieweit durch das Verbrechen Privatrechte verletzt worden sind, zur Zeit des Vergleichsabschlusses noch streitig oder zweifelhaft sein. Natürlich aber ist der Streit oder Zweifel

— wie ja die auf Verlangen im Prozeßwege zu erteilende richterliche Entscheidung solcher Streite oder Zweifelsfragen darthut — objektiv in jedem Falle unberechtigt und die Frage, ob objektiv eine durch das Verbrechen verursachte Privatrechtsverletzung wirklich vorhanden sei, für die Zulässigkeit des Vergleichs ohne Bedeutung. Nur subjektiv, nach der Meinung der Vergleichschließenden ist Streit oder Zweifel vorhanden, und der Vergleich ist regelmäßig zulässig, wenn subjektiv nach der Meinung der Vertragschließenden die Annahme begründet ist, daß durch das Verbrechen Privatrechte in einem gewissen Umfange verletzt worden sind. Dementsprechend darf aber auch der Satz: „soweit dadurch Privatrechte verletzt worden sind", nicht objektiv, sondern er muß subjektiv im Sinne der Vergleichschließenden verstanden worden, und es ist somit in § 1410 B.G.B. lediglich der in abgekürzter Fassung ausgesprochene Satz zu finden: über Verbrechen können Vergleiche geschlossen werden, soweit zwischen den Beteiligten Streit oder Zweifel darüber besteht, ob und inwieweit die Annahme zur Zeit begründet ist oder bei Eintritt einer möglichen Voraussetzung künftig begründet sein kann, daß dadurch Privatrechte verletzt worden sind.

Diese Auslegung des § 1410 des B.G.B. findet in der Entstehungsgeschichte volle Unterstützung. Den Beratungen über die dem § 1410 zu Grunde liegenden Vorschläge sind regelmäßig unmittelbar vorausgegangen die Beratungen über die jetzt in § 1409 des B.G.B. ausgesprochene Bedeutung des Vergleichs im allgemeinen und es ist dabei vor allem die Frage erörtert und entschieden worden, in welchen Fällen der Vergleich im allgemeinen zulässig sein solle. Wäre nun die Bestimmung des § 1410 des B.G.B. in dem vom Oberlandesgerichte gewollten Sinne verstanden worden, so wäre sie den vorausgegangenen Erörterungen gegenüber sofort augenfällig als Ausnahmevorschrift hervorgetreten und als solche bezeichnet und erörtert worden. Nirgends aber in den Vorberatungen ist auch nur mit einem Worte darauf hingedeutet worden, daß hier eine Ausnahmevorschrift gegeben und der Vergleich über Privatrechtsverletzungen durch Verbrechen in beschränkterer Weise, als Vergleiche über andre Privatrechtsverletzungen zugelassen werden solle. Im Gegenteil sind in der Redaktionsdeputation für die jetzt in § 1410 des B.G.B. enthaltene Bestimmung andre, diese beschränkende Auslegung des Ober-

landesgerichts unzweideutig ausschließende Fassungen („über privatrechtliche Folgen von Verbrechen“ oder „über die aus einem Verbrechen sich ergebenden Ansprüche“ können Vergleiche geschlossen werden) nicht etwa als sachliche, sondern nur als redaktionelle Änderungen in Vorschlag gebracht worden, und es muß danach die vom Oberlandesgerichte gewollte beschränkende Auslegung zum mindesten den Mitgliedern der Redaktionsdeputation durchaus ferngelegen haben.

Nach alledem ist der oben unter A aufgestellte Satz unrichtig. Es ist vielmehr in § 1410 des B.G.B. Vergleichen über Verbrechen (Beleidigungen) für den Fall, daß eine Privatrechtsverletzung überhaupt nicht oder doch zur Zeit des Vergleichsabschlusses noch nicht eingetreten ist, die rechtliche Wirksamkeit nicht versagt, sondern es ist daselbst nur der an sich selbstverständliche Satz ausgesprochen, daß über die durch Verbrechen (Beleidigungen) verursachten Privatrechtsverletzungen Vergleiche in demselben Umfange, wie über andre Privatrechtsverletzungen zulässig sind.

Zu **B.** Mit dem Hinfälligwerden des Satzes unter A verliert der Satz unter B für den vorliegenden Fall wesentlich an Bedeutung. Denn die Frage, ob der Satz unter B richtig ist, ist nunmehr wenigstens für die Beurteilung des Falles aus § 1410 des B.G.B. unerheblich. Aber auch der Satz unter B, daß zur Zeit des Abschlusses des hier in Rede stehenden Vergleichs eine Privatrechtsverletzung noch nicht eingetreten gewesen sei, erscheint bei näherer Betrachtung nicht einwandfrei.

Mit Recht erkennt das Oberlandesgericht an, daß unter Umständen durch eine Ehrverletzung eine vom Thäter zu vertretende Privatrechtsverletzung, ein vom Thäter zu ersetzender Schaden verursacht werden kann; und zwar folgt dies nicht bloß aus der Sonderbestimmung in § 1501, sondern schon aus den allgemeinen Bestimmungen in §§ 773, 774 des B.G.B. Dagegen nehmen der II. und III. Senat wohl zu Unrecht an, daß zur Zeit des Vergleichsabschlusses der Kläger einen Schaden im Sinne der §§ 124, 125 des B.G.B. noch nicht erlitten gehabt und deshalb eine Privatrechtsverletzung noch nicht vorgelegen habe; der IV. Senat tritt dieser Annahme offenbar nicht bei (vgl. unten zu 5).

Die juristische Lehre vom Schadensersatz ist gemeinrechtlich wie partikularrechtlich lediglich die Lehre vom Vermögensinteresse. Wenn wir sagen, daß jede widerrechtliche Handlung zum Ersatz des

dadurch verursachten Nachteils verpflichte, so denken wir immer nur an denjenigen Nachteil, der infolge der widerrechtlichen Handlung in der Vermögenslage einer Person eingetreten ist; und wir kennen folgerichtig eine Ersatzleistung nur in der Form einer Ausgleichung des Unterschiedes, der stattfindet zwischen der gegenwärtigen Vermögenslage der geschädigten Person und derjenigen Vermögenslage, in der sie sich befinden würde, wenn die widerrechtliche Handlung nicht geschehen wäre. Wenn Windscheid einmal anmerkt, ein Forderungsrecht auf Ersatz eines andern als Vermögensnachteiles sei weder undenkbar, noch durch das positive Recht an und für sich ausgeschlossen (Windscheid, Pandekten § 257 Note 3), so ist dieser letztere Satz keineswegs unbestritten.

Auch der Entwurf eines B.G.B. für das Deutsche Reich erkennt in der Regel nur bei Verletzung vermögensrechtlicher Interessen eine Schadenersatzverbindlichkeit an; „wegen eines andern als eines Vermögensschadens kann eine Entschädigung nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen gefordert werden“ (§ 221). In seiner Kritik des Entwurfs (Bekker u. Fischer, Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs, 5. Heft; v. Liszt, Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht) wendet sich von Liszt lebhaft dagegen, daß der Entwurf sich beschränke auf Schutz und Regelung vermögensrechtlicher Interessen. Er sagt unter anderm folgendes. „Eine reiche Fülle von Lebensinteressen der Persönlichkeit, sei es des Einzelnen, sei es der gegliederten Genossenschaft, fordert die Anerkennung des Privatrechts. Das Vermögensrecht ist uns im Gegensatz zu den Römern nicht der einzige, nicht einmal der wichtigste Teil des Privatrechts.“ Aber „das Privatrecht des Entwurfs ist ausschließlich (oder doch fast ausschließlich) Vermögensrecht. Mit den „sogenannten idealen Rechten“ weiß der Entwurf nichts anzufangen. In das System passen sie nicht; sie müssen sich damit begnügen, wenn ihnen ... ein paar Ausnahmebestimmungen gewidmet werden. Darum die Schutzlosigkeit aller immateriellen Rechtsgüter; darum die Beschränkung der Ersatzpflicht auf die Verletzung vermögensrechtlicher Interessen.“ Dabei spricht von Liszt die Erwartung aus, daß der Anspruch auf Entschädigung für andern als vermögensrechtlichen Schaden sich sicherlich Anerkennung verschaffen werde, auch wenn das Gesetz sie ihm jetzt noch versagen wolle.

Aber die Entschädigung, die von Liszt für nicht vermögensrechtlichen Schaden im Auge hat, ist nicht Schadensersatz; v. Liszt

nennt sie auch selbst nicht so, sondern begreift sie mit unter dem Namen Genugthuung. Schadensersatz ist immer nur Ersatz eines Vermögensschadens; Ersatz andrer Schäden ist eben nicht denkbar. Jedoch wenn der Begriff des Vermögens nicht zu eng aufgefaßt wird, so ist es immerhin ein großes Gebiet, innerhalb dessen auch nach dem bestehenden Rechte Vermögensschaden verursacht und ersetzt werden kann.

Der Begriff des Vermögens wird im Rechte in sehr verschiedenen Bedeutungen gebraucht, und wenn von Veräußerung, Nutzung oder Verwaltung des Vermögens die Rede ist, so sind unter Vermögen zweifellos nur Güter verstanden, die der Kaufmann mit bestimmten Zahlen in seine Bücher einstellen kann. Wenn es sich aber ganz im allgemeinen um Vermögenswert und um Vermögensschädigung handelt, wird der Begriff des Vermögens in viel weiterm Sinne aufgefaßt. Erkannte doch schon das römische Recht, obwohl dominus membrorum suorum nemo videtur, wegen Verletzung des Körpers eines Freien einen Schadensersatzanspruch ex lege Aquilia utili an, und zwar nicht bloß wegen der aufgewendeten Kurkosten, sondern auch wegen des infolge der Körperverletzung entgangenen Arbeitsverdienstes, sowie wegen der etwa verursachten allgemeinen Verminderung der Erwerbsfähigkeit (D. 9, 2, l. 13 pr., l. 7 pr.; D. 9, 3, l. 7). „Der Vermögensschaden darf für das Rechtsgebiet nicht rein nationalökonomisch bestimmt werden: vielmehr stellt er sich stets dar als Verletzung von Vermögensrechten öffentlicher oder privater Art oder als Hinderung im Erwerb oder in der ökonomischen Ausnutzung, genauer als Verursachung des Nichterwerbs, der unterlassenen Ausnutzung von solchen." (Binding, Normen, Bd. 1, 2. Aufl., S. 437 ff.) Wenn von Vermögensschaden die Rede ist, ist Vermögen nicht bloß die Summe aller derjenigen wirtschaftlichen Güter, welche sich im Eigentum einer Person befinden (Roscher, Nationalökonomie § 7), sondern es gilt hier durchaus dasjenige, was der IV. Senat des Oberlandesgerichts gelegentlich der weiter unten (zu 5) zu erörternden Frage ausführt: „Der Begriff des Vermögens beschränkt sich nicht auf Kapitalbesitz, er umfaßt den gesamten wirtschaftlichen Leistungskreis, die Summe aller Kräfte, welche jemand zu Zwecken des Erwerbs in Bewegung zu setzen und mit denen er auf dem durch Angebot und Nachfrage beherrschten Wirtschaftsgebiete seinen Leistungen Beachtung zu schaffen vermag."

Geht man hiervon aus, so erscheint es unbedenklich zu sagen,

daß im vorliegenden Falle der Kläger durch die Nachrede der Beklagten in den Ruf gebracht worden ist, er benütze die ihm übertragene Stellung als Privatunterförster zur Begehung von Wilddiebereien, daß diese Schädigung seiner Ehre und seines guten Rufes, zumal dadurch gerade ein Punkt getroffen wurde, in welchem ein Forstbeamter unbedingt zuverlässig und unverdächtig sein muß, nicht nur die Sicherheit der Stellung, in der sich der Kläger zur Zeit befand, erschüttern, sondern ihm auch bei einem künftigen Stellenwechsel hinderlich sein konnte, daß insofern seine Erwerbsfähigkeit, seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gestört und vermindert worden sein kann, und daß ihn also durch die Beleidigung, durch die Schädigung seines guten Rufes möglicherweise ein Verlust betroffen hat, der in verminderter Fortkommens- und Erwerbsfähigkeit und somit in Vermögensminderuug besteht. Dieser Verlust konnte eingetreten sein als unmittelbare Folge der rechtsverletzenden Handlung in dem Augenblick, als die Beklagte die den Kläger verdächtigende Äußerung zu seinem Vorgesetzten gethan hatte, und wennschon sich damals noch nicht übersehen ließ, welchen Umfang der den Kläger als unmittelbare oder mittelbare Folge der Beleidigung etwa weiter noch treffende Verlust erreichen könnte: Verlust konnte zur Zeit des Sühnetermins bereits eingetreten, Schaden konnte erlitten sein.

Zu 5.

Hat der hier in Rede stehende Vergleich eine Leistung zum Gegenstande, die einen Vermögenswert in sich schließt?

Der entscheidende II. Senat des Oberlandesgerichts trägt offenbar Bedenken, diese Frage zu bejahen, er entwickelt seine Bedenken aber nicht näher, sondern beschränkt sich auf folgenden Ausspruch:

„Weitere Zweifel knüpfen sich an § 662 des B.G.B., wonach die den Gegenstand von Forderungen bildende Leistung, Handlung oder Unterlassung einen Vermögenswert in sich schließen muß.“

Ob und in welcher Weise der III. Senat zu diesem Bedenken Stellung genommen hat, ist aus der Veröffentlichung nicht zu ersehen. Der IV. Senat aber tritt diesem Bedenken mit folgenden Ausführungen entgegen:

„So wenig zu bestreiten ist, daß Ehrverletzungen einen Vermögensnachteil zur Folge haben können — B.G.B. § 1501, Entw. zum d. B.G.B. § 704, Str.G.B. § 187, 188 — so wenig dürfte sich im allgemeinen bezweifeln lassen, daß eine Leistung einen Vermögenswert in sich schließe, welche die Eigenschaft besitzt, den infolge der Ehrverletzung eingetretenen oder drohenden Vermögensnachteil zu beseitigen oder auszuschließen. Der Vermögenswert der den Schaden ganz oder teilweise ausgleichenden Leistung wird dem Betrage gleichkommen, nach welchem der Schaden ausgeglichen wird. Als eine Leistung dieser Art wird eine, die ehrverletzende Nachrede beseitigende Erklärung, wenn nicht immer, so doch in vielen Fällen betrachtet werden können.

Wäre es richtig, daß der Wegfall des dem ältern deutschen Rechte bekannten Anspruchs auf Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung lediglich die Beseitigung dieses Rechts als eines aus dem Gesetze abzuleitenden zur Folge habe und die Wirksamkeit eines zur Widerrufserklärung verpflichtenden Vertrages unberührt lasse, so würde die Gültigkeit des letztern aus dem Grunde, weil die übernommene Verpflichtung keinen Vermögenswert in sich schließe, nicht zu beanstanden sein.

Der Begriff des Vermögens beschränkt sich nicht auf Kapitalbesitz, er umfaßt den gesamten wirtschaftlichen Leistungskreis, die Summe aller Kräfte, welche jemand zu Zwecken des Erwerbes in Bewegung zu setzen und mit denen er auf dem durch Angebot und Nachfrage beherrschten Wirtschaftsgebiete seinen Leistungen Beachtung zu schaffen vermag. Bei einem Manne von der Berufsstellung des Klägers kann die schädigende Wirkung einer ihn in der öffentlichen Meinung herabsetzenden Nachrede nicht danach bemessen werden, ob er infolge der letztern die gegenwärtig von ihm bekleidete Stellung verlieren werde. Er kann die Stellung auch aus andern Gründen verlieren und muß daher darauf bedacht sein, daß seine Ehre keinen Makel erleide, welche ihm bei dem Eintritte dieses Falles in seinem fernern Fortkommen hinderlich werden könnte. Es würde deshalb die Frage über das Vorhandensein eines vermögensrechtlichen Interesses an der von der Beklagten übernommenen Verpflichtung von der Erörterung darüber nicht abhängig zu machen sein, ob durch die Erfüllung derselben der Verlust seiner Stellung bedingt werde. Schon der Umstand, daß sein Fortkommen gefährdet werden könnte, würde genügen, um ein Vermögensinteresse an der Be-

seitigung dieser Gefahr zu begründen, und damit wäre im Sinne von § 662 des B.G.B. ein Vermögenswert der von der Beklagten übernommenen Verpflichtung gegeben." —

Diesen Ausführungen, die zum Teil schon oben berührt worden sind, ist in der Hauptsache beizutreten.

Die den Gegenstand des Vergleichs bildende Leistung ist eine Handlung der Beklagten, die darin bestehen soll, daß die Beklagte eine der Wortfassung nach genau vereinbarte Ehrenerklärung auf ihre Kosten in ein öffentliches Blatt einrücken läßt.

Der Zusatz „auf ihre Kosten" ist dabei eigentlich überflüssig. Denn wenn jemand sich gegenüber einem andern zu einer Handlung verpflichtet, so übernimmt er damit ganz von selbst die Verpflichtung, die versprochene Handlung auch auf seine eignen Kosten zu bewirken; einer ausdrücklichen Bestimmung bedarf es nur, wenn ausnahmsweise der andre zur Tragung oder Erstattung dieser Kosten verpflichtet sein soll. Dieser Gedanke schwebt wahrscheinlich auch dem II. Senate vor, wenn er in seinen zu 6 wiedergegebenen Entwickelungen sagt: „Die Verbindlichkeit, bekannt zu machen, und diejenige, die dadurch entstehenden Kosten zu tragen, lassen sich ohne Willkür nicht von einander trennen und als Gegenstände besonderer Rechtsgeschäfte auffassen."

Ungenau, aber wohl dem landläufigen Sprachgebrauche entsprechend ist es, wenn der IV. Senat die Abgabe der Ehrenerklärung „eine die ehrverletzende Nachrede beseitigende Erklärung" nennt. Beseitigt kann die ehrverletzende Nachrede überhaupt nicht werden; nur gewisse Wirkungen der Nachrede können für die Gegenwart beseitigt und aufgehoben, für die Zukunft abgewendet und ausgeschlossen werden. Man kann auch nicht von Beseitigung der Ehrverletzung in dem Sinne reden, daß der Verlust an Ehre, den der Beleidigte erlitten habe, wieder ausgeglichen und beseitigt werden solle. Denn die Ehre, die durch die Beleidigung verletzt wird, erleidet durch die Verletzung nicht einen Verlust, der durch eine Zufuhr von neuer Ehre wieder beglichen werden kann. Objekt der Beleidigung ist vielmehr die Ehre, soweit sie unverloren ist, und die Beleidigung mindert nicht die Ehre, sondern sie kränkt nur den Träger der Ehre. Aber auch die dem Beleidigten zugefügte Kränkung kann wohl gesühnt, vergeben oder vergessen, jedoch nicht beseitigt werden.

Was ist es denn nun, das die Ehrenerklärung beseitigen kann

und soll? Oder stellen wir die Frage lieber allgemein: was kann und soll überhaupt eine dem Beleidigten vom Beleidiger wegen einer Beleidigung vergleichsweise versprochene Leistung bewirken?

Sie kann und soll nicht die Wirkung haben, auf die der Hauptzweck der öffentlichen Strafe gerichtet ist, die Bewährung der Rechtsherrlichkeit am Schuldigen nach dem Maße seiner Schuld: das ist schon oben gezeigt worden (zu 3). Kann und soll sie die Wirkung haben, deren Herbeiführung nach obigen Entwicklungen einen Nebenzweck der öffentlichen Strafe bildet, die Befriedigung des Bedürfnisses des Verletzten nach Privatgenugthuung? Oder kann und soll sie noch in andrer Beziehung Wirkungen äußern? Kann sie insbesondere auch vermögensrechtliche Wirkungen haben, also einen Vermögenswert in sich schließen?

Der Beleidigte ist durch die Beleidigung an seiner Ehre gekränkt worden. Das Gefühl der Kränkung ist manchmal so stark, daß der Beleidigte jeden Gedanken an Sühne weit von sich weist und durch Strafantrag und Klage energisch fordert, daß der Staat den Beleidiger durch harte Strafe beuge unter das Gesetz und dadurch zugleich ihm, dem Beleidigten, „die Genugthuung verschaffe, zu sehen, wie er nicht straflos mißachtet werden darf“. Ja, unter Umständen erscheint dem Beleidigten die Strafe, die der Staat verhängen kann, nicht einmal entsprechend der Schwere seiner Kränkung, und er fordert vom Beleidiger blutige Genugthuung im Zweikampf. In solchen Fällen läßt die Leidenschaft den Beleidigten zu einer ruhigen Erwägung gar nicht kommen; durch das Gefühl der Kränkung wird sein Thun beherrscht und die verstandesmäßige Überlegung ausgeschlossen. Aber zum Begriffe der Beleidigung gehört es nicht, daß der Beleidigte das Bewußtsein der seiner Ehre angethanen Kränkung erlangt. Wenn eine Handlung objektiv Beleidigung, d. h. Verneinung der dem einzelnen Menschen nach seiner Stellung innerhalb des Gesellschaftskreises zukommenden Achtungswürdigkeit und als solche geeignet ist, den Menschen als Träger der Ehre zu kränken, so ist sie auch dann Beleidigung, wenn der Mensch, gegen den sich die Handlung richtet, wie z. B. der Geisteskranke, das Kind, der Kränkung sich gar nicht bewußt wird. Noch viel weniger kommt an sich darauf etwas an, ob in dem Beleidigten durch die an sich zur Kränkung seiner Ehre geeignete Handlung auch wirklich das Gefühl der Kränkung hervorgerufen wird. In der That kommt es nicht selten vor, daß der Beleidigte in Rücksicht

auf die Person des Beleidigers und die Umstände, unter denen die Beleidigung erfolgt, zum Gefühle der beabsichtigten Kränkung gar nicht kommt, sondern den Beleidiger verlacht oder mit Verachtung straft. In solchen Fällen wird durch die verstandesmäßige Überlegung das Thun des Beleidigten bestimmt und das Gefühl der Kränkung im Keime erstickt. In denjenigen Fällen der Beleidigung dagegen, in denen überhaupt die Möglichkeit eines Vergleichsabschlusses vor der Sühnebehörde oder auch noch im Privatklageverfahren vor Gericht in Frage kommt, in diesen weitaus zahlreichsten Fällen liegen im Innern des Beleidigten Herz und Verstand in lebhaftem Streite. Der Beleidigte empfindet schmerzlich die ihm an seiner Ehre widerfahrene Kränkung, das Gefühl der Kränkung ist jedoch nicht so stark, daß es die verstandesmäßige Überlegung ausschließt. Da unterhandelt der Verstand mit dem Gefühl und, wie der Beleidigte je nach Stand und Bildung die Kränkung verschieden empfindet, so stellt er natürlich auch die verstandesmäßige Überlegung verschieden an, je nachdem er es versteht. Aber gewisse Erwägungen kehren doch regelmäßig wieder: „Soll ich mich mit dem Beleidiger in einen unter allen Umständen ärgerlichen Streit einlassen? Soll ich mich dem unangenehmen, langwierigen, kostspieligen und obendrein öffentlichen gerichtlichen Verfahren aussetzen? Soll ich es auf die von der Verteidigung des Gegners und von dem Verlauf der Beweisaufnahme abhängige und deshalb immer ungewisse richterliche Entscheidung ankommen lassen? Nein, alles das möchte ich vermeiden, wenn es irgend angeht. Soll ich denn aber die Beleidigung gut sein lassen und gar nichts thun? Nein, das darf ich nicht, da mag's gehen, wie's will. Denn so etwas kann ich mir nicht nachsagen, so darf ich mich nicht beleidigen lassen. Das kann ich mir nicht gefallen, das darf ich nicht auf mir sitzen lassen!"

In diesen Schlußerwägungen spiegelt sich deutlich der Gedanke wieder, daß gegenüber einem Angriffe auf das dem Menschen zukommende Recht auf Ehre die Verteidigung ein Gebot sei, dem man sich nicht entziehen dürfe, und dieser Gedanke ist richtig und gesund. Bei einem solchen Angriffe kann niemand ohne Nachteil dem Kampfe um das Recht aus dem Wege gehen. Denn wenn auch das Verdammungsurteil:

„Nichtswürdig ist die Nation, die nicht
Ihr alles freudig setzt an ihre Ehre,"

nicht für den einzelnen Menschen gilt; wenn der Einzelne auch nicht alles aufs Spiel zu setzen braucht, um seine Ehre zu wahren: der wird doch sicher nichts oder wenig geachtet, der gar nichts thut, um sich gegen Kränkungen an seiner Ehre zur Wehr zu setzen. Wer in einem Falle, wo dies nicht durch ganz besondere Umstände gerechtfertigt ist, es ruhig und ohne Gegenwehr duldet, daß er unverdienterweise an seiner Ehre gekränkt wird, der legt durch sein Verhalten an den Tag, daß er gegen Kränkungen an seiner Ehre gleichgültig oder wehrlos ist, daß er kein Ehrgefühl besitzt oder sich außerstande fühlt, seine Ehre zu verteidigen. Wer aber selbst so geringschätzig denkt über die ihm zukommende Achtungswürdigkeit und damit zugleich über sich und seine Stellung innerhalb des Gesellschaftskreises, daß er es nicht der Mühe wert erachtet, oder wer so wenig sittliche Kraft besitzt, daß er sich für unfähig hält, etwas zu thun, um sich zu wehren gegen Handlungen, durch die ihm die Achtungswürdigkeit innerhalb der Gesellschaft mehr oder weniger abgesprochen wird, der ist eben deshalb wirklich keiner sonderlichen Achtung wert. Wer selbst auf seine Ehre hält, vermag einen solchen Menschen überhaupt nicht zu verstehen; denn der Gedanke, daß jemand in dieser Weise gleichgültig gegen Kränkungen an seiner Ehre oder unfähig zu deren Abwehr sei, liegt seinem Rechtsbewußtsein ganz fern. Er sucht deshalb nach einer andern Möglichkeit, sich das ruhige Erdulden der Beleidigung zu erklären und, da er die wirklichen Vorgänge doch nicht ergründen kann, neigt er leicht zu der Annahme, daß der Beleidigte die Beleidigung jedenfalls nicht unverdient erlitten, daß er durch sein eignes Verhalten den Anlaß dazu gegeben, daß er also in dem durch die Beleidigung zum Ausdrucke gekommenen Sinne wirklich ehrlos gehandelt und dadurch der Achtung mehr oder weniger sich unwert gemacht habe.

Mit Recht ist deshalb der Beleidigte der Meinung, daß er sich die verdiente Kränkung an seiner Ehre nicht gefallen lassen dürfe. Denn wenn er das thun wollte, so würde er in den Ruf eines Menschen kommen, der in der That ehrlos gehandelt hat oder doch zum mindesten kein Ehrgefühl besitzt oder sich unfähig erachtet, seine Ehre zu wahren, und er würde dadurch wesentliche Einbuße erleiden an seinem Rufe, an der Achtung bei seinen Mitmenschen. Seinen Ruf aber darf er nicht schädigen, die Achtung darf er sich nicht nehmen lassen; denn es handelt sich dabei um Güter von

höchster Bedeutung, deren Erhaltung für ihn eine sittliche, zugleich aber auch eine wirtschaftliche Pflicht ist.

Die sogenannte äußere Ehre, der gute Ruf, die Achtung bei den Mitmenschen haben mit der wahren inneren Ehre wenig oder nichts zu thun. Sie sind nicht Güter von rein idealer Bedeutung, sie sind vielmehr recht äußerliche Dinge, Güter von materiellem Werte, die äußerlich erkennbar und meßbar sind, deren Verlust einen wirtschaftlichen, einen Vermögensverlust in sich schließt. Das Maß von Achtung, dessen ein Mensch genießt, bedingt wesentlich mit den Umfang seines wirtschaftlichen Leistungskreises. Der gute Ruf, die Achtung bei seinen Mitmenschen ist nicht die unbedeutendste unter den Kräften, die der Mensch zu Zwecken des Erwerbes in Bewegung zu setzen und mit denen er auf dem durch Angebot und Nachfrage beherrschten Wirtschaftsgebiete sich und seinen Leistungen Beachtung zu schaffen vermag. Der Verlust der Achtung bedingt oft einen gleichzeitig damit eintretenden wirtschaftlichen Verlust, den Verlust der dermaligen Erwerbsstellung und den Verlust der Füglichkeit gleichberechtigten Mitbewerbs um eine andre gleichartige Stellung; immer aber schließt der Verlust der Achtung die Möglichkeit in sich, daß aus diesem Verluste künftig noch ein wirtschaftlicher, ein Vermögensverlust entsteht. Das gilt für alle Stände; der Beamte verliert mit der Achtung den besten Teil der Kraft, deren er zur Erfüllung seines Berufes bedarf, und wird dadurch zu seinem Berufe mehr oder weniger untauglich; der Offizier wird mit dem Verluste der Achtung seiner Kameraden im Offizierscorps unmöglich; der Kaufmann verliert den Kredit der andern Kaufleute und das Vertrauen der Kundschaft; der Rentner verliert mit der Achtung die Füglichkeit, seine Kapitalien an achtbare, kreditwürdige Leute auszuleihen, der Tagelöhner verliert das Vertrauen und damit leichter als sonst die Arbeit bei dem Herrn, in dessen Lohn er sichern Erwerb findet. Ähnliches aber gilt auch für Frauen und Mädchen; soweit sie von ihrer Arbeit leben, erleiden sie mit dem Verluste der Achtung denselben Verlust, wie männliche Arbeiter; soweit sie Ehefrauen sind, verlieren sie mit der Achtung den Frieden im Hause und damit die Fähigkeit zu gedeihlicher Führung und Verwaltung des Hauswesens; Witwen und Mädchen aber verlieren mit der Achtung nicht bloß die Aussicht auf eine vorteilhafte Verheiratung, sondern auch die ihnen zu ihrem Fortkommen so oft nötige Unterstützung von Freunden und Verwandten durch Rat und

That. Kurz, überall droht hinter dem Verluste an Achtung, bald in deutlicher Nähe, bald nur in unklarer Ferne sichtbar, der Verlust an wirtschaftlichen Gütern, der Vermögensverlust.

Aus diesen Erörterungen ergibt sich, daß eine dem Beleidigten vom Beleidiger wegen der Beleidigung vergleichsweise versprochene Leistung verschiedene Wirkungen zu äußern bestimmt und demzufolge auch sehr verschieden geartet sein kann.

Soweit dem Beleidigten durch die Beleidigung ein Vermögensschaden bereits verursacht worden ist, richtet sich sein Absehen naturgemäß auf eine Leistung, durch die ihm sein Schaden entweder mittels Naturalwiederherstellung des durch die Beleidigung gestörten vorigen Standes oder, soweit dies nicht möglich ist, mittels Zahlung einer Geldentschädigung ersetzt wird. Eine Leistung, die in dieser Richtung zu wirken bestimmt und geeignet ist, ist rechtlich zweifellos nicht zu beanstanden; insbesondere schließt sie einen Vermögenswert in sich, der gleichkommt dem Betrage des Vermögensschadens, der durch sie ersetzt wird. Unter den Gesichtspunkt eines solchen reinen Schadensersatzversprechens gehört insbesondere das Versprechen des Beleidigers, dem Beleidigten diejenigen Auslagen zu erstatten, die dem Beleidigten notwendigerweise entstanden sind dadurch, daß er durch die Beleidigung genötigt worden ist, sich zur Wahrnehmung seiner Rechte an die Sühnebehörde, an einen Anwalt oder mit der Privatklage an das Gericht zu wenden. Denn alle derartigen vom Beleidigten gemachten Aufwendungen sind infolge der Beleidigung eingetretene Minderungen des Vermögens des Beleidigten.

Soweit aber infolge der Beleidigung dem Beleidigten ein Vermögensschaden noch nicht erwachsen ist, wird die Beleidigung doch regelmäßig die Folge haben, daß der Beleidigte nicht bloß erfüllt ist von dem Gefühle der Kränkung und dem daraus entspringenden Bedürfnisse nach Genugthuung für die Schädigung, die er durch die unberechtigte Kränkung an dem immateriellen Gute der Ehre erlitten hat, sondern daß er zugleich erfüllt ist von dem lebhaften Verlangen, sich zu schützen gegen den ihm infolge der Beleidigung drohenden Verlust seines guten Rufes, der Achtung und des hieraus für die Zukunft zu befürchtenden Vermögensschadens. Dieses letztere Verlangen bethätigt sich, wie wir oben gesehen haben, in dem Bestreben des Beleidigten, sich zu schützen gegen die seine Achtung schädigende Annahme, daß er die Beleidigung gleichgültig oder wehrlos erduldet oder nicht unverdient erlitten habe; und da=

gegen schützt sich der Beleidigte dadurch, daß er den Beleidiger — vor der Sühnebehörde oder im Strafverfahren — zur Verantwortung zieht und ihn zur Zurücknahme der Beleidigung bestimmt. Wesentlich in derselben Richtung muß sich nun ja auch das Verlangen des Beleidigten nach Genugthuung für die immaterielle Schädigung, die erlittene Kränkung bewegen, und in der Regel wird eine Leistung, die dem Beleidigten zur Genugthuung für die erlittene Kränkung versprochen wird, auch geeignet sein, von dem Beleidigten den Verdacht abzuwenden, daß er die Beleidigung gleichgültig oder wehrlos erduldet oder nicht verdient erlitten habe. Aber ein gewisser Unterschied waltet doch ob.

Was der Beleidigte wegen der Beleidigung sich vom Beleidiger zur Genugthuung für erlittene Kränkung gewähren lassen will, ist Sache seines Gefühls. Nur er selbst weiß, welche Leistung ihm im Innern Genugthuung zu verschaffen geeignet ist, wie hoch er den ihm durch die Kränkung zugefügten Schmerz zu veranschlagen hat und wie ihm dieser Schmerz vergütet werden kann. Nur er selbst kann den Schmerz und die ihm entsprechende Genugthuung ermessen, einem andern fehlt dafür jede Schätzung. Aber das Gesetz gibt ihm nicht das Recht auf eine solche unbeschränkte Genugthuung, ja es versagt ihm unter Umständen sogar die Einforderung der ihm zur Genugthuung versprochenen Leistung, insbesondere, wenn das ihm gegebene Leistungsversprechen den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitet. Dies ist einmal dann der Fall, wenn der Beleidigte seine Genugthuung in Befriedigung seines Haß- und Rachegefühls suchte und sich eine Leistung versprechen läßt, die lediglich auf Demütigung und Schädigung des Beleidigers abzielt, für den Beleidigten selbst aber ein wirklich schutzwürdiges Interesse gar nicht in sich schließt, also im Sinne der Entwickelungen zu 3 als Strafe erscheint. Es ist dies aber auch dann der Fall, wenn der Beleidigte, obwohl er einen ersetzbaren Vermögensschaden nicht erlitten hat, sich die Zahlung einer Geldsumme zu seiner Genugthuung versprechen läßt. Binding spricht gelegentlich (Normen, 2. Aufl. S. 437 Anm. 9) de lege ferenda die Ansicht aus, daß für eine ganze Anzahl von Schädigungen der Persönlichkeit an andern als ökonomischen Gütern dem Geschädigten Geld zur Besänftigung gewährt, ein „Besänftigungsgeld“ zugesprochen werden solle. Solange aber das Gesetz einen Anspruch auf Besänftigungsgeld nicht anerkennt, wird man immer geneigt sein anzunehmen,

daß derjenige, der sich beim Verzicht auf sein Strafantragsrecht von dem Beleidiger Geld versprechen läßt, aus Eigennutz handle, daß er sich den Strafantrag abkaufen lasse und daß deshalb der Vergleich den guten Sitten zuwiderlaufe.

Was der Beleidigte sich vom Beleidiger gewähren lassen soll, um sich zu schützen gegen den ihm infolge der Beleidigung drohenden Verluste an Achtung und den ihm hieraus erwachsenden Vermögensschaden, ist dagegen nicht Sache des Gefühls, sondern des Verstandes. Der Beleidigte wird behufs Ermittelung einer hierzu geeigneten Leistung nicht seinen Schmerz über die Kränkung zum Maßstabe nehmen, sondern er wird alle Umstände des Falles, Art, Ort und Zeit der Beleidigung und Stand, Bildung und Vermögensverhältnisse des Beleidigers in Erwägung ziehen und sich die Frage vorlegen, was angesichts einer unter solchen Umständen erfolgten Beleidigung ein Mann von seinem Stande, seiner Bildung und seinen Vermögensverhältnissen thun müsse, um sich den guten Ruf, die Achtung seiner Mitmenschen zu wahren. Er braucht die Entschließung hier nicht allein aus sich heraus zu fassen; hier ist nicht er allein imstande, zu ermessen, was eine zweckentsprechende Leistung ist, sondern jeder andre achtbare Mann hat dafür eine ungefähre Schätzung. Gerade hier, wo es sich um Ermittelung einer Leistung handelt, die geeignet ist, dem Beleidigten die Achtung andrer zu sichern, ist die Schätzung andrer für den Beleidigten von der größten Bedeutung. Denn am besten geeignet, ihm die Achtung andrer zu sichern, ist nicht die Leistung, die er selbst, sondern diejenige, die die Mehrzahl seiner Mitmenschen, die öffentliche Meinung als hierzu besonders geeignet ansieht; eine Leistung, von der er weiß oder annehmen muß, daß sie von den meisten andern Menschen nicht für geeignet erachtet wird, ihm die Achtung in ihren Augen zu wahren, kann auch der Beleidigte selbst nicht für eine zweckentsprechende Leistung halten. Der Beleidigte wird und muß demnach bei seiner Entschließung, bewußt oder unbewußt, sich wesentlich beeinflussen lassen durch die von ihm erfragte oder doch vermutete Meinung andrer, insbesondere derjenigen, an deren Achtung ihm vor allen Dingen gelegen ist, und er wird und muß sich beeinflussen lassen durch den verständigen Rat derjenigen, die infolge ihrer Stellung zur Ratserteilung berufen und durch den Besitz von Achtung, Vertrauen und Erfahrung dazu besonders befähigt sind. Nach alledem ist es nicht wohl denkbar, daß ein den Gesetzen oder

den guten Sitten zuwiderlaufendes Leistungsversprechen, wie ein solches zum Zwecke der Genugthuung für die Kränkung wohl verlangt und gegeben, wennschon nicht eingeklagt werden kann, zu dem Zwecke verlangt und gegeben wird, um den Beleidigten zu schützen gegen den ihm drohenden Verlust an Achtung und den daraus erwachsenden Vermögensverlust. Denn dem Beleidigten selbst, wie seinen berufenen Ratgebern kann es nicht zweifelhaft sein, daß ein solches Leistungsversprechen nur geeignet ist, den guten Ruf des Beleidigten noch weiter zu gefährden, nicht aber ihm die gefährdete Achtung zu sichern und zu erhalten.

Erscheinen aber sonach Versprechen, die als ein Abkaufen des Strafantrags oder als Festsetzung einer Strafe sich darstellen, nicht nur rechtlich ungültig, sondern auch ihrer Natur nach zu dem Zwecke, die gefährdete Achtung zu sichern, ungeeignet, so kommen insoweit, als ein zu ersetzender Vermögensschaden noch nicht eingetreten ist, als denkbare Vergleichsleistungen des Beleidigers nur noch in Frage Abbitte, Widerruf, Ehrenerklärung oder Vermögensleistung zu Gunsten dritter unbeteiligter Personen.

Widerruf und Ehrenerklärung sind Erklärungen, durch welche der Beleidiger bekennt, daß er den Beleidigten unverdienterweise an seiner Ehre gekränkt habe. Soweit eine solche Erklärung dem Beleidigten vom Beleidiger in angemessener Form gegeben wird, ist sie nichts weiter als die Erfüllung des sittlichen Gebotes, eine bebegangene Schuld offen zu bekennen; die Form der Erklärung aber richtet sich nach der Form der Beleidigung, und wer die Beleidigung öffentlich oder doch unter Umständen, die ein Bekanntwerden der Beleidigung in weitern Kreisen naturgemäß mit sich bringen, auszusprechen sich nicht gescheut hat, der darf sich auch nicht scheuen, das Bekenntnis seiner Schuld öffentlich abzulegen. Von einer Demütigung des Beleidigers kann dabei nur insoweit die Rede sein, als es für ihn demütigend ist, eine Schuld auf sich geladen zu haben; das Bekenntnis der Schuld ist nicht demütigend, sondern achtungswert. Aber selbst wenn man in der Ehrenerklärung (der Widerrufserklärung) eine Demütigung erblicken wollte, den Charakter einer Strafe würde sie doch nicht an sich tragen. Wenn der Beleidiger dem Beleidigten eine Ehrenerklärung oder Widerrufserklärung verspricht, so verspricht er ihm nicht eine Leistung, die der Beleidiger aus Haß oder Rachsucht lediglich zur Demütigung oder Schädigung des Beleidigers fordert, sondern eine Leistung,

die dem Beleidigten wegen seines berechtigten Anspruchs auf Sicherung seiner durch die Beleidigung gefährdeten Achtung nnd Abwendung der ihm etwa aus dem Verluste an Achtung erwachsenden Vermögensnachteile eine durchaus entsprechende Befriedigung gewährt, eine Leistung also, an der der Beleidigte ein schutzwürdiges rechtliches Interesse hat und die sogar einen Vermögenswert in sich schließt, der dem vom Beleidigten als Folge des Achtungsverlustes befürchteten Vermögensschaden gleichkommt. Denn wenn die Ehrenerklärung in der Form gegeben wird, daß etwa alle, die von der Beleidigung Kenntnis erlangt haben, auch von der Ehrenerklärung Kenntnis erhalten, so wird dadurch die Annahme, daß der Beleidigte die Beleidigung ruhig erduldet und nicht unverdient erlitten habe, und mit dieser Annahme auch die Möglichkeit eines den Beleidigten treffenden Verlustes an Achtung und Vermögen ausgeschlossen. Nebenher gewährt die Ehrenerklärung aber dem Beleidigten auch eine Genugthuung für die erlittene Kränkung, die insbesondere, wenn die Ehrenerklärung wegen einer öffentlich erfolgten Beleidigung öffentlich erfolgt, der in § 200 Abs. 1 und 2 des Str.G.B. geordneten Privatgenugthuung fast ganz gleichwertig ist. Bei öffentlichen Beleidigungen wird in der Regel die Ehrenerklärung die bestmögliche Leistung sein, die der Beleidigte sich vom Beleidiger vergleichsweise versprechen lassen kann.

In vielen Fällen dagegen, wo die Beleidigten ihre Zwistigkeiten nicht an die große Glocke hängen wollen, ist die Ehrenerklärung nicht die erwünschte Leistung. Die Abbitte, soweit sie nicht in Form einer Widerrufs- oder Ehrenerklärung erfolgt und mit diesen Erklärungen gleichbedeutend ist, also die formlose Bitte um Verzeihung ist als solche ungeeignet, Gegenstand eines Versprechens zu sein, da sie in dem Augenblicke, wo sie angeboten oder zugesagt wird, auch schon geleistet ist. Sie ist aber eben ihrer einfachen Natur wegen auch nicht unter allen Umständen geeignet, dem Beleidigten Genugthuung für die Kränkung zu geben und ihn zu schützen vor der seine Achtung schädigenden Annahme, daß er die Beleidigung, wenn auch nicht ganz gleichgültig und wehrlos, so doch ohne angemessene Abwehr erduldet habe. Dies gilt insbesondere für die Fälle, in denen es sich um vergleichsweise Sühnung nicht ganz unbedeutender Beleidigungen unter Leuten aus bessern Ständen handelt. In derartigen Fällen verspricht nicht selten der Beleidiger dem Beleidiger, er wolle zum Zwecke der Aussöhnung

einen bestimmten Geldbetrag an einen Dritten zahlen; und zwar ist der dritte Zahlungsempfänger, damit von vornherein das Fernsein jedes eigennützigen Gedankens dargethan wird, in der Regel nicht eine Privatperson, sondern eine milde Stiftung, die Armenbehörde, ein gemeinnütziger Verein oder dergleichen. Auch solche Leistungen an Dritte seitens des Beleidigers sind geeignet, dem Beleidigten Genugthuung für die Kränkung zu geben und ihn zu schützen vor dem Verdacht, daß er sich der Beleidigung zu lässig erwehrt habe, und da sie sonach geeignet sind, ihn vor Verlust an Achtung und Vermögen zu bewahren, so schließen sie auch für den Beleidigten einen dem zu befürchtenden Vermögensverluste gleichkommenden Vermögenswert in sich und sind deshalb rechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden.

Eine dem Beleidigten vom Beleidiger wegen einer Beleidigung vergleichsweise versprochene Leistung braucht also, um vermögensrechtliche Wirkungen zu äußern, nicht unbedingt Schadensersatz zu bezwecken. Sie kann recht wohl auch in Fällen, wo ein Schaden noch nicht eingetreten ist, derartige Wirkungen haben und einen Vermögenswert in sich schließen, und dies gilt vor allem dann, wenn die Leistung in einer Widerrufs- oder Ehrenerklärung oder in der Zahlung einer Geldsumme an unbeteiligte Dritte besteht. Und insbesondere in dem vorliegenden Falle, wo der Kläger andernfalls befürchten mußte in den Ruf eines Mannes zu kommen, den der Vorwurf der Wilddieberei nicht unverdient getroffen habe, dadurch aber gerade in einem für ihn als Privatforstbeamten besonders wesentlichem Punkte das Vertrauen und die Achtung und damit nicht nur seine gegenwärtige Stellung, sondern auch die Füglichkeit gleichberechtigten Mitbewerbs um eine andere gleichartige Stelle zu verlieren, würde die ihm von der Beklagten versprochene Ehrenerklärung auch dann, wenn man einen bereits eingetretenen Schaden nicht annehmen wollte, doch als eine Leistung anzusehen sein, die einen dem befürchteten Vermögensschaden gleichkommenden Vermögenswert in sich schließt.

Daß dem II. Senate des Oberlandesgerichts in dieser Hinsicht Zweifel beigegangen sind, ist um so weniger erklärlich, als derselbe Senat bei Erörterung des zu 6 zu besprechenden Bedenkens selbst davon ausgeht, daß die versprochene Ehrenerklärung für die Beklagte allerdings einen Vermögenswert in sich schließe, insofern sie durch die Erklärung als Lügnerin und Verleumderin bloßgestellt

werde und dadurch sie und ihr Ehemann auch vermögensrechtlich benachteiligt werden könnte. Was für die Beklagte Vermögensnachteil ist, ist aber für den Kläger ein Vermögensvorteil, insofern dadurch der Vormögensnachteil beglichen wird, den der Kläger infolge des Umstandes erlitten hat oder doch erleiden könnte, daß er durch die Beleidigung als Wilddieb bloßgestellt worden ist.

Zu 6.

Kann eine Ehefrau einen Vergleich der hier fraglichen Art nur mit ehemännlicher Genehmigung rechtsgültig abschließen?

Diese Frage ist, wie schon erwähnt, nicht bloß von dem entscheidenden II., sondern auch von dem III. und IV. Senate des Oberlandesgerichts bejaht worden, abgedruckt sind aber die hierauf bezüglichen Meinungsäußerungen dieser Senate nicht. Der II. Senat führt in unmittelbarem Anschlusse an seine zu 1 wiedergegebenen Darlegungen, in denen er die Annahme als möglich hingestellt hat, daß dem Vergleiche nicht einmal zum Teil die Eigenschaft eines nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilenden Vertrages beizulegen sei, folgendes aus:

„Wird dies nicht angenommen, geht man vielmehr zu Gunsten des Klägers davon aus, daß die streitige Vereinigung nicht ausschließlich dem Strafrecht angehöre, vielmehr, soviel die auf Veröffentlichung jener Widerrufserklärung gerichtete Zusage betrifft, zugleich in das Privatrecht eingreift und insoweit ein bürgerlichrechtliches Verhältnis der Parteien zu einander geschaffen hat, so würde doch dieser zivilrechtliche Teil des Vergleiches wegen mangelnder Genehmigung des Ehemannes der Beklagten der Gültigkeit entbehren.

Daß der Einigung auf dem Gebiete des Strafrechts und insbesondere auch für das Privatklageverfahren auch ohne Hinzutritt dieser Einwilligung rechtliche Wirksamkeit zukomme, ist nicht zu bezweifeln. Im Strafverfahren nimmt im allgemeinen der Beschuldigte seine Rechte mit verbindlicher Kraft selbst wahr und die Gültigkeit der Handlungen und sonstigen Akte ist in der Regel nicht durch die Mitwirkung derjenigen Personen bedingt, denen nach den Grundsätzen des Zivilrechts oder des Zivilprozeßrechts die Vertretung des Beschuldigten in rechtlichen Angelegenheiten obliegen würde. (Vgl. Rechtspr. d. Reichsger. in Straff.

Bd. VII. S. 377; Keller, Str. P. O. zu § 137 Note 8, S. 159; von Bomhard und Koller, zu § 137 Note 2, S. 98; Löwe, Str. P. O. 5. Aufl. S. 378 Note 3a.) Die Befugnis der Ehefrauen, selbständig Privatklage zu erheben, wird von der Mehrzahl der Kommentatoren der Str. P. O. — a. M. Voitus, S. 428 — ausdrücklich anerkannt. (Vgl. Puchelt, zu § 420, S. 706; Thilo, zu § 414, S. 472; von Schwarze, zu § 414, S. 609 Note 4, 2. Aufl.; von Bomhard und Koller, zu § 414, Note 6, S. 304; Keller, zu § 414, Note 7, S. 543; Löwe, zu § 414, Note 5, S. 744, zu § 420, Note 5b, S. 752.) Auf dem Gebiete des Strafrechts ist, wie sich aus §§ 65 und 195 des St. G. B. ergibt, der Ehemann einer volljährigen Ehefrau, auch wenn dieselbe der beleidigte Teil ist, nicht deren gesetzlicher Vertreter, vielmehr ist das Strafantragsrecht der Ehefrau sowohl, als auch das des Ehemannes in einem solchen Falle ein selbständiges. Ist die Ehefrau der beschuldigte Teil, so gebührt im Strafverfahren dem Ehemanne nur die Stellung einer Beistandsperson mit den in §§ 149, 340, 405 der Str. P. O. bezeichneten Rechten. Auch kann derselbe in dem Sühnetermine, wie aus § 26 Abs. 5 und § 28 der Instr. für die Friedensrichter hervorgeht, von denselben zugelassen werden.

Allein hieraus folgt für den vorliegenden Fall nicht, daß die Einwilligung des Ehemannes der Beklagten auch entbehrlich sei, soweit der Vergleich einen bürgerlich-rechtlichen Charakter hat und die Übernahme zivilrechtlicher Verpflichtungen in Frage kommt. Insoweit wird der Vergleich als besondere, außerhalb des Rahmens der friedensrichterlichen Vermittelung fallende, von dem Friedensrichter nicht zu beurkundende Verabredung im Sinne von § 16 der Verord. v. 16. Mai 1879 nicht von den Grundsätzen über die Vertretung im Strafprozesse beherrscht, sondern unterliegt den zivilrechtlichen Grundsätzen über die Handlungsfähigkeit der Ehefrauen. Nach § 1638 des B. G. B. bedarf aber eine Ehefrau zu allen Rechtsgeschäften mit Dritten, durch welche sie nicht lediglich erwirbt, der Einwilligung ihres Ehemannes.

Die Vorschriften in §§ 51 und 52 der Zivil-P.-O., wonach die Prozeßfähigkeit einer Frau dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt wird, beziehungsweise einzelne Prozeßhandlungen, zu welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts eine besondere Ermächtigang erforderlich ist, ohne dieselbe gültig sind, wenn die Ermächtigung zur Prozeßführung im allgemeinen erteilt oder

die Prozeßführung auch ohne eine solche im allgemeinen statthaft ist, können der Klage nicht aufhelfen. Die Frage, ob der Abschluß eines Vergleiches überhaupt zu den Prozeßhandlungen gehöre, zu deren Vornahme eine Ehefrau nach § 52 der Z. P. O. durch ihre Prozeßfähigkeit berechtigt wird — vgl. Entsch. d. Reichsger. i. Zivils., Bd. XIX S. 362 — kann unentschieden bleiben. Selbst wenn dieselbe zu bejahen wäre, könnte die Bestimmung des § 52 doch nur im Falle eines prozeßgerichtlichen Vergleichs in Frage kommen. Die Zivilprozeßordnung findet nach § 3 Abs. 1 des Einf.-Ges. nur auf alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Anwendung, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören. Eine entsprechende Ausdehnung der angezogenen Vorschriften auf einen im Sühneverfahren vor dem Friedensrichter geschlossenen Vergleich muß um so gewisser bedenklich fallen, als der Zweck des Sühneverfahrens, wie oben dargelegt ist, lediglich in der Aussöhnung der Parteien, nicht aber in der Begründung zivilrechtlicher Verhältnisse besteht, und dem Friedensrichter nicht einmal gestattet ist, eine derartige Vereinbarung amtlich zu beurkunden.

Daß ein Dringlichkeitsfall des § 1643 des B. G. B. vorgelegen habe, ist nicht dargelegt worden.

Zu dem Vergleiche, wie er nach Klägers Angabe zu stande gekommen sein soll, war die Zustimmung des Ehemannes der Beklagten schon deshalb erforderlich, weil die letztere sich dadurch verpflichtet haben soll, die betreffende Erklärung auf ihre Kosten in der Zeitung zu veröffentlichen. Der Vergleichsabschluß belastete mithin das eheweibliche Vermögen mit einer, den Bestand desselben vermindernden Schuldverbindlichkeit. Die vom Kläger jetzt bekundete Geneigtheit, die Kosten der Bekanntmachung selbst zu tragen, macht die Genehmigung des Ehemannes nicht entbehrlich und den Vergleich nicht rückwärts gültig. Denn der Kläger kann sich ein ihm an sich nicht zustehendes Klagrecht nicht dadurch verschaffen, daß er aus dem Vertrage nur ein beschränktes Recht geltend macht. Die Vorschrift in § 103 Satz 2 des B. G. B., welche besagt: „was von dem Inhalte eines nichtigen Rechtsgeschäfts als besonderes Rechtsgeschäft bestehen kann, bleibt gültig“, behandelt nach Ausweis der Motive anders geartete Fälle und schlägt hier nicht ein. Die Verbindlichkeit, bekannt zu machen und diejenige, die dadurch entstehenden Kosten zu tragen, lassen sich ohne Willkür nicht voneinander trennen und als Gegenstände besonderer Rechtsgeschäfte auf-

fassen. Übrigens darf auch in der Eingehung der Verpflichtung, die Bekanntmachung der Erklärung auf Klägers Kosten geschehen zu lassen, kein Rechtsgeschäft, durch welches die Beklagte lediglich erwürbe, erblickt werden. Denn, mochte sie auch dadurch Strafe und Schadenersatz von sich abwenden, so belastete sie sich doch anderseits mit der Verbindlichkeit, als Lügnerin und Verleumderin in einer Weise sich bloßzustellen, die nach Befinden sie und ihren Ehemann auch vermögensrechtlich benachteiligen konnte."

Die richtige Beantwortung der hier behandelten Frage setzt Klarheit über die rechtliche Natur des vor der Sühnebehörde geschlossenen Vergleichs voraus, und diese Klarheit dürfte durch die bisherigen Erörterungen gewonnen worden sein.

Danach ist der vom II. Senat ausgesprochene Satz, daß der Zweck des Sühneverfahrens lediglich in der Aussöhnung der Parteien, nicht aber in der Begründung zivilrechtlicher Verhältnisse bestehe, nicht haltbar. Die Aussöhnung der Parteien ist allerdings Haupt- und Endzweck des Sühneverfahrens; dieser Hauptzweck kann aber nur erstrebt und erreicht werden durch Anwendung zweckdienlicher Mittel, und indem das Gesetz der Sühnebehörde die Aussöhnung der Parteien zur Aufgabe macht, weist es sie stillschweigend an, alle erlaubten zweckdienlichen Mittel zur Erfüllung ihrer Aufgabe in Anwendung zu bringen. Ist deshalb die Sachlage derart, daß die Parteien sich nur unter der Voraussetzung vergleichsweiser Regelung zivilrechtlicher Verhältnisse aussöhnen wollen, so hat die Sühnebehörde, wenn ihr nicht etwa gegen die rechtliche Zulässigkeit der zu begründenden Zivilrechtsverhältnisse begründete Bedenken beigehen, nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht, zur vergleichsweisen Begründung zivilrechtlicher Verhältnisse mitzuwirken, um auf diese Weise den Haupt- und Endzweck des Sühneverfahrens, die Aussöhnung der Parteien zu erreichen. Soweit dies zur Erreichung dieses Hauptzwecks erforderlich erscheint, hat das Sühneverfahren also allerdings auch den Zweck, zivilrechtliche Verhältnisse zu begründen, und zwar gilt dies auch für das Sühneverfahren vor Gericht, wenn anders der gerichtliche Sühneversuch irgendwelche Aussicht auf Erfolg haben soll.

Jeder vor der Sühnebehörde oder vor dem mit der Privatklage befaßten Strafgerichte von den Parteien geschlossene Vergleich kann danach nicht nur strafrecht-

liche, sondern auch zivilrechtliche Bedeutung und Wirksamkeit haben. In den allermeisten Fällen aber wird der Vergleich eine solche Doppelnatur auch wirklich an sich tragen, und zwar wird in der Regel in dem Vergleich festgestellt werden

a) im strafrechtlichen Teile: der Verzicht des Beleidigten auf sein Klagerecht, und

b) im zivilrechtlichen Teil: ein Anspruch des Beleidigten gegen den Beleidiger auf eine Leistung, durch die dem Beleidigten für bereits erlittene Schäden Ersatz (insbesondere Kostenerstattung) oder gegen künftige Schäden Schutz und Abwehr (insbesondere Ehrenerklärung, Geldzahlung an Dritte), damit aber zugleich eine Privatgenugthuung für die erlittene Kränkung gewährt wird.

Betrachtet man nun diese beiden Teile des Vergleichs einmal genauer, so ergibt sich über ihre Bedeutung je für sich allein und im Verhältnis zu einander folgendes.

Die Feststellung unter a ist weder für sich allein Vergleich im zivilrechtlichen Sinne, noch auch Teil eines solchen Vergleichs. Sie ist rein strafrechtlicher Natur und deshalb zum Gegenstand eines zivilrechtlichen Vergleichs überhaupt nicht geeignet. Sie besteht lediglich in einer der Annahme des Beleidigers zu ihrer Wirksamkeit nicht bedürfenden Erklärung des Beleidigten, die nur für das Strafrecht wirksam ist, indem sie dem Beleidigten die Möglichkeit entzieht, Strafklage zu erheben. Zivilrechtlich ist sie ohne Wirkung; soweit dem Beleidigten ein Zivilanspruch, etwa wegen eines ihm durch die Beleidigung erwachsenen Vermögensschadens, zusteht, bleibt ihm das Recht auf Erhebung der Zivilklage unverloren. Sie ist einseitiger Verzicht auf das Privatklagerecht, von der Feststellung unter b im Beweggrunde beeinflußt, rechtlich aber unabhängig. Sie ist vor allem auch nicht in zivilrechtlichem Sinne Gegenleistung zu der unter b festgestellten Leistung des Beleidigers, weil sie überhaupt nicht Leistung im zivilrechtlichen Sinne ist. Gleichviel ob die gleichzeitig getroffene Feststellung unter b gültig oder ungültig ist, wenn der Verzicht unter a an und für sich gültig erklärt ist, dann gilt er auch unbedingt und unwiderruflich. Die Feststellung unter a kann mithin in keiner Beziehung zivilrechtlichen, sondern lediglich strafrechtlichen Grundsätzen unterstellt werden.

Die Feststellung unter b ist dagegen für sich allein schon Vergleich im zivilrechtlichen Sinne. Sie ist rein zivilrechtlicher Natur und besteht in einer Erklärung beider Parteien, die den übereinstimmenden Willen beider Parteien, also sowohl das Leistungsversprechen des Beleidigers, als auch die Annahme dieses Versprechens seitens des Beleidigten zum Ausdruck bringt. Sie wirkt nur für das Zivilrecht, indem sie dem Beleidigten die Füglichkeit entzieht, die ihm aus der Beleidigung erwachsenen zivilrechtlichen Ansprüche in weiterm Umfange geltend zu machen, als im Vergleich festgesetzt ist. Strafrechtlich ist sie ohne Wirkung; das dem Beleidigten zustehende Privatklagerecht wird dadurch nicht aufgehoben. Wie die Leistung unter a nicht Leistung im zivilrechtlichen Sinne ist, so steht auch die vergleichsweise versprochene Leistung unter b dem Verzichte auf das Klagerecht nicht wie eine Gegenleistung gegenüber, so daß etwa der Beleidiger, der im Vertrauen auf die ihm vom Beleidigten gemachte Zusicherung, er werde diesfalls auf sein Klagerecht verzichten, die Leistung unter b gewährt hat, unter Bezug hierauf wie bei gegenseitigen Verträgen von dem Beleidigten fordern könnte, er solle nun durch Erklärung des Verzichts auf sein Klagerecht ebenfalls erfüllen. Der Anspruch auf die Strafklage ist nicht Gegenstand, der Verzicht auf die Strafklage nicht Teil des Vergleichs. Aber — und darin allein ist der innere Zusammenhang der Feststellungen unter a und b begründet — der Verzicht des Beleidigten auf die Strafklage unter a ist die Bedingung, unter der der Vergleich unter b geschlossen wird. Der Vergleich unter b wird geschlossen unter der aufschiebenden Bedingung, daß der Beleidigte den Verzicht auf sein Klagerecht erklärt. Durch die Erklärung des Verzichts aufs Klagerecht seitens des Beleidigten wird diese Bedingung erfüllt: der Vergleich, dessen Abschluß schon vorher in rechtsverbindlicher Weise erfolgt, dessen Vollendung aber von der aufschiebenden Bedingung, daß der Beleidigte auf sein Klagerecht verzichte, abhängig gemacht worden war, kommt mit dem Verzicht, dem Eintritt der aufschiebenden Bedingung zur Vollendung. Die zunächst nur strafrechtlich erhebliche Feststellung unter a enthält also zugleich die Feststellung, daß die conditio sine qua non des Vergleichs unter b eingetreten und damit der aufschiebend bedingt gewesene Vergleich zur Vollendung gekommen ist.

So erklärt es sich, daß die Feststellung unter a als Teil des Vergleichs angesehen zu werden pflegt, weil mit dem Wegfall des Verzichts unter a auch der dadurch aufschiebend bedingte Vergleich unter b als nicht geschlossen gelten würde. Streng genommen aber bildet der Verzicht auf das Privatklagerecht ebensowenig einen Teil des Vergleichs, wie irgend eine andre zur aufschiebenden Bedingung eines Vergleichs gemachte Handlung. Steht der Verzicht für sich allein, verzichtet also der Beleidigte aus eignem Antriebe oder der Bitte (Abbitte) des Beleidigten zufolge auf sein Klagerecht, ohne daß zwischen ihm und dem Beleidiger noch irgendwelche weitere Vereinbarungen getroffen werden, so ist eine Aussöhnung zwischen den Parteien erfolgt, ohne daß überhaupt ein Vergleich abgeschlossen worden ist, und die Aussöhnung hat nur strafrechtliche Bedeutung. Treffen aber beide Feststellungen unter a und b zusammen, so ist eine Aussöhnung der Parteien und zum Zwecke dieser Aussöhnung ein Vergleich unter den Parteien zustandegekommen und dieser Vergleich kann als solcher niemals strafrechtliche, sondern immer nur zivilrechtliche Bedeutung und Wirksamkeit haben.

Die Frage, von wem der Verzicht auf das Privatklagerecht gültig erklärt werden kann, ist hiernach, da der Verzicht nur strafrechtlicher Natur ist, ausschließlich nach den darüber bestehenden strafrechtlichen Vorschriften zu beantworten: wem das Recht zusteht, wegen einer Beleidigung selbständig Privatklage zu erheben, der ist auch selbständig befugt, den Verzicht auf das Privatklagerecht gültig zu erklären. Ehefrauen können selbständig Privatklage erheben, also auch selbständig auf ihr Klagerecht verzichten.

Die Frage, von wem im Wege des Vergleichs für den Fall, daß der Beleidigte auf sein Klagerecht verzichtet, irgendwelche rechtsverbindliche Erklärung abgegeben werden kann, ist dagegen, da der Vergleich nur zivilrechtlicher Natur ist, ausschließlich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beantworten. Die für den Zivilprozeß geltenden Bestimmungen kommen dabei nicht in Frage, da es sich hier nicht um einen der in § 702 Nr. 1 und 2 erwähnten gerichtlichen Vergleiche handelt. Die Sühnebehörde ist überhaupt kein Gericht, und wenn im Privatklageverfahren vor dem Schöffengericht oder vor dem Landgericht als Berufungsgericht ein Vergleich geschlossen wird, so wird dieser Vergleich zwar von einem deutschen Gericht, aber nicht im Falle des § 471 der Z.P.O. vor dem Amts-

gerichte und — abgesehen von dem wohl kaum einmal vorkommenden Falle, daß wegen des den Gegenstand des Vergleichs bildenden Civilanspruchs bereits Zivilklage erhoben ist — nicht nach Erhebung der Klage zur Beilegung des über den Zivilanspruch anhängigen Rechtsstreites abgeschlossen. Man kann deshalb wohl sagen, daß jeder vor der Sühnebehörde oder im Privatklageverfahren vor dem Strafgericht abgeschlossene Vergleich als außergerichtlicher zivilrechtlicher Vergleich anzusehen ist.

Zu einem solchen Vergleiche aber bedarf nach dem bestehenden Rechte (und ebenso nach dem Vorschlägen in §§ 1300 f. des Entwurfs eines B.G.B. für das Deutsche Reich) eine Ehefrau regelmäßig der Einwilligung ihres Ehemannes. Denn sie bedarf derselben zu allen Rechtsgeschäften, durch die sie nicht lediglich erwirbt, und ein zivilrechtlicher Vergleich ist niemals ein Rechtsgeschäft, durch das die eine oder die andre Partei lediglich erwirbt. Vielmehr gehört zum Wesen des Vergleichs das gegenseitige Nachgeben und selbst in dem vergleichsweisen Annehmen einer Vermögenszuwendung liegt das Aufgeben des Rechts auf die dem Annehmenden möglicherweise gebührende größere Vermögenszuwendung. Eine Ehefrau bedarf deshalb, obwohl sie als Beleidigte selbständig den Verzicht auf das Klagerecht erklären und insoweit selbständig mit dem Gegner sich aussöhnen kann, doch ausnahmslos der ehemännlichen Genehmigung dann, wenn sie, sei es als Beleidigte oder als Beleidigerin, mit dem Gegner zum Zwecke der Aussöhnung weitere Vereinbarungen treffen, einen Vergleich schließen will. Der hier in Rede stehende Vergleich aber ist, da ihn eine Ehefrau ohne Einwilligung ihres Ehemannes abgeschlossen hat, in der That für ungültig zu erachten.

Für die Behandlung der vor der Sühnebehörde oder im Privatklageverfahren vor Gericht abgeschlossenen Vergleiche in der Praxis ergibt sich aus dem Umstande, daß derartige Vergleiche außergerichtliche Vergleiche sind, die weitere Folge, daß ein aus einem solchen Vergleiche hergeleiteter Anspruch immer nur im Wege der Zivilklage geltend gemacht werden kann. Insbesondere also ist es unrichtig, einen vor Gericht im Privatklageverfahren abgeschlossenen Vergleich insoweit, als darin Kostenerstattung versprochen ist, als Schuldtitel zu behandeln, auf Grund dessen durch vollstreckbaren Beschluß die Höhe der zu erstattenden Kosten festgesetzt werden

könnte. Nur soweit in einem solchen Vergleiche eine selbständig verpflichtungsfähige Partei die gerichtlichen Kosten des Verfahrens durch die beim Vergleichsabschlusse vor Gericht abgegebene Erklärung übernommen hat, sind diese Kosten gemäß §§ 86 Abs. 1 und 88 Abs. 2 des Gerichtskostenges. zunächst von der übernehmenden Partei einzuheben. (Vgl. hierzu auch meine Abhandlung über die Zurücknahme der Privatklage in der Hauptverhandlung, Z V 683 fg.)

De lege ferenda aber legt der Umstand, daß nach jetzigem Rechte Ehefrauen ohne ehemännliche Genehmigung einen Vergleich nicht abschließen können, die Frage nahe, ob es gerechtfertigt ist, eine Ehefrau, die sich einer Beleidigung schuldig gemacht hat, behufs Wahrung der Vermögensinteressen ihres Ehemannes an dessen Genehmigung zu binden und so zu hindern an selbständiger Wahrung des viel höher stehenden und nicht bloß vermögensrechtlichen Interesses, das sie daran hat, sich durch Abschluß eines Vergleichs mit dem Beleidigten vor einer Verurteilung zu krimineller Strafe zu schützen. Hält man aus prinzipiellen Gründen an dem bestehenden Rechte fest, so entsteht die weitere Frage, ob nicht wenigstens zur Ermöglichung rechtsgültiger Vergleiche eine Bestimmung des Inhalts zu treffen sein dürfte, daß dann, wenn eine Ehefrau beteiligt ist, deren Ehemann, und ebenso, wenn eine andre nicht selbständige verpflichtungsfähige Person beteiligt ist, deren gelicher Vertreter im Sühneverfahren und im Privatklageverfahren von Amts wegen zur Verhandlung mit vorgeladen werden muß. Wird aber auch diese Frage verneint, so dürfte es sich doch empfehlen, in ähnlicher Weise, wie dies Florschütz in seiner schon erwähnten nicht amtlichen Geschäftsanweisung für die Schiedsmänner § 25 Abs. 2 thut, durch amtliche Anordnung es den Sühnebehörden allgemein zur Pflicht zu machen, daß sie dann, wenn eine Ehefrau oder eine andre nicht selbständig verpflichtungsfähige Person bei dem zum Zwecke der Aussöhnung abzuschließenden Vergleiche beteiligt ist, die Gegenpartei darauf hinweisen, daß zur Gültigkeit des Vergleichs noch der Beitritt des Ehemannes oder gesetzlichen Vertreters erforderlich ist. Wird der Sühnebehörde ein solcher Hinweis zur Pflicht gemacht, so ist zu erwarten, daß die Gerichte bei Vergleichen im Privatklageverfahren in gleichen Fällen den gleichen Hinweis ex nobili officio judicis erteilen. Dann aber

ist wenigstens die Möglichkeit ausgeschlossen, daß der Beleidigte, wie im vorliegenden Falle, im falschen Vertrauen auf den mit einer nicht selbständig verpflichtungsfähigen Person abgeschlossenen Vergleich auf sein Privatklagerecht verzichtet, die vergleichsweise versprochene Leistung aber nicht erlangen kann und so schließlich, da sein Privatklagerecht unwiderruflich verloren ist, nur das leere Nachsehen hat.

26.

„Die Schuldlehre im Lichte der modernen Wissenschaft“

(„krivična odgovornost u svetlosti današnje nauke“)

von Dr. Mil. R. Wesnitsch.

Belgrad. 1890. Staatsdruckerei. VIII. S. 275.

Mitgeteilt von Herman Josefowitsch, Sekretär im königlich serbischen Ministerium des Äußern.

Diese in serbischer Sprache abgefaßte Schrift, des durch seine frühern rechtshistorischen Abhandlungen („Die Blutrache bei den Südslaven“ u. a.) den Lesern dieser Zeitschrift bereits bekannten Verfassers, verfolgt, eingestandenermaßen (Vorwort VI), den doppelten Zweck: einmal, seinen Landsleuten eine zusammenfassende Darstellung des von der neuern (hauptsächlich deutschen, französischen, italienischen) Wissenschaft auf diesem Gebiete Geleisteten zu bieten, sodann aber, zur Illustrierung der einzelnen, in Betracht kommenden Materien auch die serbische Kriminalistik mit heranzuziehen. Ist der letztere Gesichtspunkt für ausländische Leser der ohne Frage interessantere und daher vom Referenten vorzugsweise zu berücksichtigende, so mag doch auch bezüglich jener erstern Seite der Arbeit gleich hier erwähnt werden, daß der vorliegende Versuch des Verfassers, weitern Kreisen des serbischen — bisher meist nur an Übersetzungen landläufiger Compendien gewöhnten — Publikums die Bekanntschaft mit den Ergebnissen moderner Wissenschaft durch eine selbständige Arbeit zu vermitteln, ein thatsächliches Verdienst in

sich schließt, ein Verdienst, welches durch die lichtvolle, fesselnde und doch zugleich von ausgedehnter Belesenheit in der Fachlitteratur zeugende Darstellung des Verfassers noch wesentlich erhöht wird.

Das Werk gliedert sich in eine, allgemeine Gesichtspunkte aufstellende, „Einleitung“ (S. 1—20) und drei aufeinanderfolgende „Abschnitte“, deren erster (21—58) eine „historische Übersicht“ bietet, während der zweite (59—179) vom „Verbrecher als Individuum“, der dritte (180—256) vom „Verbrecher als Gesellschaftsfaktor“ handelt. Ein Kapitel „Folgerungen“ (257—275) schließt das Buch ab, welches zugleich vom Verfasser als erster Teil eines größer angelegten Werks gedacht ist, dessen zweiter Teil etwa die Theorie der Strafe zu behandeln haben würde (S. 275).

In der „Einleitung“ präcisiert Verfasser seinen Standpunkt unter Polemik gegen die „metaphysische Schule“ (den Kantschen kategorischen Imperativ) und rückhaltlosem Anschlusse an die Evolutionslehre und den Positivismus (S. 18). „Angeborne ethische Begriffe gebe es ebensowenig wie angeborne Rechtsbegriffe. Ihre allmähliche Herausbildung und Verfeinerung beim Menschen beruhe (ganz analog der Dressur bei den Tieren) auf der Fähigkeit der Nervenzelle, Eindrücke aufzunehmen und die aufgenommenen zu bewahren“ (S. 17).

Die „historische Übersicht“ hat es in ihrem ersten Kapitel mit dem römischen Rechte zu thun, dessen Theorie von der kriminellen Zurechnung Verfasser aus den privatrechtlichen Bestimmungen über infantes und furiosi herzuleiten sucht. — Vom zweiten Kapitel, welches Mittelalter und neuere Zeit behandelt, ist besonders hervorzuheben, was Verfasser über die Rechtsanschauungen der Südslaven beibringt, und zwar ihre Entwickelung im Mittelalter, da die neuern südslavischen Legislationen nur mehr oder weniger ein Abklatsch der Gesetzbücher der Nachbarstaaten sind und daher Originelles so gut wie nichts für unsre Materie bieten.

Wichtig für die Frage der Imputabilität sind insbesondere Art. 198 und 173 des Codex Duschani. Art. 198 weist die strafrechtliche Verantwortlichkeit für ein von einem Familiengliede verübtes Delikt der ganzen Familie zu. (In frühern Zeiten erstreckte sich die Verantwortlichkeit sogar auf den ganzen Stamm des Verbrechers.) Art. 173 bestimmt: „Wer einen Edelmann oder überhaupt einen unbescholtenen Mann am Barte rauft, dem sollen

beide Hände abgehauen werden" — also eine für Ehrenverletzung schwere Strafe, ein Zug übrigens, der — wie Verfasser anführt — bei den, die westlichen Landstriche und namentlich das dalmatinische Littoral bewohnenden Südslaven bis auf die jüngste Zeit sich erhalten hat. Art. 169—171 statuieren besondere Strafbestimmungen für Schmähungen (Injurien).

Was ferner die bei den Südslaven (wie bei andern Völkern auf gleicher Kulturstufe) als ursprüngliche Erscheinungsform der Strafe auftretende Blutrache betrifft, so hat sich Verfasser darüber bereits in seiner eingangs citierten Abhandlung des nähern ausgelassen und es mag daher auf dieselbe hier verwiesen werden. Wie tief eingewurzelt jedoch noch in unsern Tagen der Begriff der Rache als Strafe in Dalmatien, der Herzegovina, Alt-Serbien (und bis vor kurzer Zeit sogar im heutigen Königreich Serbien), und in Montenegro ist, darüber erbringt Verfasser interessante Belege. „Wenn mir die Familie die Blutschuld verzeiht, was habe ich dann noch dem Gerichte verbrochen?" fragt ein des Mordes angeklagter Serbe vor dem Kreisgerichte Uzice (Kgr. Serbien). — Sogar aus Citaten der heiligen Schrift wird die Angemessenheit der Rache herzuleiten gesucht. Die beigebrachte Stelle, welche im Serbischen auf ein Wortspiel hinausläuft, ist leider im Deutschen unübersetzbar. — Originell ist die Motivierung des Verbots der Abtreibung der Leibesfrucht in Slavonien. Während sie in den andern südslavischen Gegenden deshalb als „Sünde" gilt, „weil in der Regel Hagelschlag, Seuche u. dgl. m. in der Umgegend die Folge seien", wird das Verbot in Slavonien damit begründet, „weil die Hauskommunion durch die Abtreibung Arbeitskräfte verlieren würde". — Wie anderseits die strafrechtliche Verantwortlichkeit und Strafbestimmung mit rein lokalen und temporären Verhältnissen in Verbindung gebracht wird, hierfür führt Verfasser als Beleg ein noch im Jahre 1875 zur Vollstreckung gelangtes Urteil des „Volksgerichts" in der Bocche (di Cattaro) an, wonach „ein gewisser Milutin zur Buße seiner Sünde vor Gott und Reinmachung seines Leumunds vor der Welt sich in den ersten, mit den Türken ausbrechenden Kampf ohne Waffen zu stürzen und in demselben die Waffen eines lebenden oder toten Türken zu erbeuten hat, womit er beweisen würde, daß er guten Ruf und Heldenmut zu schätzen versteht."

In wohlthuender Abweichung von den mittelalterlichen Gesetzgebungen der meisten europäischen Staaten beschäftigt sich das altserbische Recht nur wenig mit den „Ketzern" und fast gar nicht mit den „Hexen" (S. 47). Die Bestimmungen über erstere sind mehr politischer als strafrechtlicher Natur. Verweigert der Ketzer die Rückkehr in den Schoß der orthodoxen Kirche, so bestimmt Art. 82 des codex Duschani, daß „er des Landes verwiesen, ihm Weib und Kind genommen und die Hälfte seines Vermögens ihnen gegeben werde". Die Proselytenmacherei bestraft Art. 140 ibid. mit „Ausweisung und Brandmarkung im Gesichte". — Über Hexen findet sich nur im Politschen Statute (Art. 88) die Bestimmung, daß „eine Hexe oder Zauberin im ersten Betretungsfalle gepeitscht, im Rückfalle verbrannt werden solle", und auch diese Bestimmung hat, wie Verfasser mit Bestimmtheit behaupten zu können glaubt, nur durch den Einfluß des italienischen Elements in die altserbische Gesetzgebung sich eingeschlichen. — Hinsichtlich der Zu- resp. Unzurechnungsfähigkeit Geisteskranker läßt sich schwer etwas Positives sagen, da das Gesetzbuch des Kaisers Duschan ihrer nirgends erwähnt. — Hinsichtlich der Trunkenen bestimmt Art. 176 ibid.: „Wer in der Trunkenheit einen andern angreift und ihm eine, Blutverlust, aber nicht den Tod nach sich ziehende Verletzung beibringt, dem soll das Auge ausgestochen und die Hand abgehauen werden. Wenn er aber einem andern die Kopfbedeckung abreißt oder ihm eine andre Verunglimpfung zufügt, so soll er gezüchtigt, sodann ins Gefängnis gesperrt, wiederum beim Herausführen aus demselben gezüchtigt und dann entlassen werden" (S. 50). Verfasser will in dieser Bestimmung mehr eine Bestrafung der Trunkenheit als solcher, denn der einzelnen im trunkenen Zustande verübten Handlungen sehen. —

Der II. Abschnitt „Der Verbrecher als Individuum" zerfällt in 4 Kapitel, deren erstes von den „physischen", das zweite von den „psychischen Merkmalen" des Verbrechens (als Typus), das dritte von den „Geisteskranken" und das vierte von der „erblichen Belastung" handelt.

Zu 1 wäre hinsichtlich der „Verbrecherphysiognomieen etwa hervorzuheben, was Verfasser von serbisch-herzegovinischen Sentenzen — im Anschluß besonders an vuk vrčevič und die Spruchsammlung des Muhamed Bej Kapetanvić (S. 71, 72) beibringt. („Auch ein

Diebsweib hat nicht immer ein Lächeln auf den Lippen“; „den Augen ist mehr zu trauen als den Händen“; „wer schief blickt, denkt schief“; .... „beides sind alte Hexen, sie haben Saubärte“; Hexen haben überhaupt nach dem Volksglauben „graue Haare und ein Kreuz unter der Nase“; „jedes Malefizweib hat etliche Barthaare“; „dieses Ingesinde (Hausgenosse) kann nicht gut sein, es hat spitzes (aufrechtstehendes) Haar“; „ei, der gefällt mir nicht, seine Augen sind zugespitzt“; „ein Taugenichts, was für ein langes Gesicht er hat“; „kleine Augen — großer Fuchs“; „jeder Betrüger hat Thränen in den Augen“ usw.)

Zu 2 wären zu erwähnen die auch in serbischen Strafanstalten beobachtete Leidenschaft der Verbrecher für Karten- und Hazardspiele, ihre Empfänglichkeit und Begabung für Musik und eine, allerdings erst im Entstehen begriffene, serbische Gaunersprache (S. 104, 105). Einen interessanten Fall von maßloser Verbrechereitelkeit und Selbstüberschätzung (S. 97ff.), beobachtet an einem Serben, müssen wir uns um seiner Ausführlichkeit willen leider versagen, hier wiederzugeben. —

Stehen diese ersten beiden Kapitel nur mehr im allgemeinen im Zusammenhange mit dem Hauptthema, so wendet sich Verfasser direkt zu demselben zurück in Kap. 3 von den Geisteskranken (soweit dieselben das Kriminalrecht interessieren). Verfasser hält sich hier in erster Linie an die von Krafft-Ebing aufgestellten Gesichtspunkte und folgt auch seiner Klassifizierung (S. 117). Er behandelt hiernach der Reihe nach die Zustände des Blödsinns, Schwachsinns und der Taubstummheit; sodann die zwischen eigentlicher Geisteskrankheit und normalem Zustande mitten inne liegenden anormalen Seelenzustände (moral insanity usw.), (deren richtige Erkenntnis in concreto bekanntermaßen für Arzt und Richter die schwierigste ist), und schließt mit einer summarischen Würdigung von Trunkenheit, Hallucinationen, Illusionen und Hypnotismus. Das Ergebnis faßt Verfasser (S. 155) dahin zusammen: „Geistige wie leibliche Gesundheit sind durchaus relative Begriffe. Insbesondere existiert zwischen sogenannter geistiger Gesundheit und Krankheit keine feststehende Demarkationslinie.

Im 4. Kap. von der „erblichen Belastung“ finden sich vorzugsweise Ribots bahnbrechende Forschungen benutzt. Der Inhalt konzentriert sich in der These: „Das Individuum bringt bei seiner

Geburt in seinem Organismus den Hang zum Verbrechen ganz ebenso mit auf die Welt, wie die Disposition für physische oder geistige Krankheiten oder andre Besonderheiten seines geistigen Lebens."

Der III. Abschnitt „Der Verbrecher als Gesellschaftsfaktor", zerfällt in 2 Kapitel, deren erstes von „Verbrecherkindern und ihrer Erziehung" und zweites vom „Verbrecher, als Mitglied der Gesellschaft" handelt. Im wesentlichen fährt Verfasser auch hier fort, ein Resümé der neuern und neuesten Erscheinungen französischer und deutscher Wissenschaft auf diesen Gebieten zu geben.

Zu 1 ist bezüglich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Kinder in Serbien nach den verschiedenen Altersstufen hervorzuheben a) für das gegenwärtig im Kgr. Serbien geltende Strafgesetzbuch: Periode der absoluten Unzurechnungsfähigkeit — bis 7 Jahre; Periode der bedingten Zurechnungsfähigkeit, je nachdem das Bewußtsein der Strafbarkeit als vorhanden angenommen wird oder nicht — bis zu 14 Jahren; Periode, wo das Bewußtsein der Strafbarkeit als vorhanden angenommen wird, gleichwohl aber mildernde Umstände in Betracht kommen — bis 21 Jahre; mit dem vollendeten 21. Lebensjahre beginnt die volle Zurechnungsfähigkeit. (Nach dem Gesetzbuche des Fürsten Danilo von Montenegro aus dem Jahre 1855 wird angenommen, daß der Knabe das Bewußtsein der Strafbarkeit mit vollendetem 16. Jahre, das Mädchen mit vollendetem 13. Jahre erlange.) b) Bezüglich des altserbischen Rechts bemerkt Verfasser (S. 208): „Unsre ältern Rechtsdenkmäler enthalten fast nichts über diese Materie. Das Volk bestimmt nach den einzelnen Landstrichen diese Übergänge ganz willkürlich nach den jeweiligen Aufzeichnungen. Auch straft das „Volksgericht" nicht sowohl die Kinder, als ihre Eltern, etwa mit der Motivierung: „Lucka ist nicht volle 15 und das Mädchen 10 Jahre alt, und Kinder handeln eben nach Kinderart" oder „Paršins Tochter ist nicht von einem reifen Manne geschändet worden, sondern ein Kind hat's dem andern angethan" u. dgl.

Zu 2 mag als drastisches Beispiel von dem kontagiösen Einflusse der Gesellschaft auf das Verbrechertum angeführt werden, was Verfasser (S. 228) vom serbischen Haiduken (eine Art Bergräubertum, analog den Klephten, jedoch öfters mit idealem Anfluge, als Schützer des gemeinen Volks gegen die Türken in frühern

Zeiten usw.) berichtet: „Es möge nur ein gewandter Guslar (Heldenliedersänger) im Uzicaer Kreise (Alpenlandschaft) auf einer Kirchweih ein Lied von irgend einem Haiduken singen, und er kann sicher sein, des andern Tages zu hören, daß einige seiner gestrigen Zuhörer, statt zur Sensen- und Feldarbeit sich zu begeben, sich ins Gebirge geflüchtet haben, um auch ihrerseits das Haidukenhandwerk zu beginnen." Überhaupt läßt sich, nach Ansicht des Verfassers, was immer bisher vom Haidukenunwesen in Serbien nach erfolgter staatlicher Organisierung des Landes zu Tage getreten ist, bis zu einem gewissen Grade auf den kontagiösen Einfluß des ersten Urhebers auf seine Umgebung resp. der ersten sich bildenden Gruppe auf einen weitern Kreis zurückführen. Das Auftreten eines Haiduken ist niemals eine isolierte Erscheinung.

Wie sich die verschiedenen Verbrechenskategorieen in Serbien auf die einzelnen Jahreszeiten verteilen, dafür bringt Verfasser aus einer Arbeit des serbischen Kriminalisten T. Milenkovits folgende Data bei: „Morde (Tötungen) fallen in die Monate Januar bis März und Oktober bis Dezember, schwere Diebstähle meist in den Januar und Februar, sowie von Oktober bis Dezember. Am seltensten sind sie im Juni und Juli (S. 222). Im übrigen findet Milenkovits die von Guerry aufgestellte Verbrechensstatistik auch für Serbien völlig zutreffend."

Hinsichtlich der geographischen Verteilung der Verbrechen ist bemerkenswert, daß die Intensität derselben von Süden nach Norden zunimmt. Verfasser nimmt hier auf den serbischen Statistiker Karits Bezug, nach welchem die Kriminalitätstabelle für Serbien in genauem Maße zu- und abnimmt mit der größern und geringern Zahl der des Schreibens Kundigen. „In den Landstrichen, in welchen ein höherer Bildungsgrad verbreitet ist, und die an ein Kulturland (Österreich-Ungarn) angrenzen, ist die Zahl der Delikte größer, als in den Strichen, welche an die Türkei, das unkultivierteste Land in Europa, grenzen." Verfasser bemerkt hierzu: Die Ursache der größern Häufigkeit von Verbrechen in den nördlichen Kreisen ist nicht sowohl auf die höhere Bildung zurückzuführen (wie Karits anzunehmen scheint), als auf den stärker entwickelten Verkehr und die dadurch häufiger werdenden Rechts- und sonstigen Kollisionen.

Bezüglich des Einflusses anormaler Zeitverhältnisse auf die Zu-

nahme der Delikte führt Verfasser u. a. folgendes charakteristische Beispiel für Serbien an: „Im Jahre 1882 hat kein Fall von Urkundenfälschung die Gerichte beschäftigt, im Jahre 1883 vier Fälle, 1884 drei, 1885 einer, hingegen im Jahre 1885 zehn Fälle. Woher diese plötzliche Zunahme? Verfasser findet die Ursache in dem serbisch-bulgarischen Kriege und der damaligen Handelskrise.

Bei Besprechung des Einflusses des Pauperismus auf das Verbrechertum fügt Verfasser über serbische Verhältnisse die treffende Bemerkung bei: „Bei uns (in Serbien) kann gottlob von absoluter Armut und Proletariat im eigentlichen Sinne des Wortes noch nicht die Rede sein. Ausgenommen etwa Krankheitsfälle, kann jeder bei uns, wenn er nur den Willen zur Arbeit besitzt, sein Brot verdienen. Aber die Gefahr lauert auch bei uns schon in nicht weiter Ferne und sie wird über uns hereinbrechen, wenn wir ihr nicht bei Zeiten durch zweckmäßige Maßregeln begegnen."

Im Endkapitel, „Folgerungen", behandelt Verfasser die Lehre von der Willensfreiheit. Die Ursache, warum Verfasser diese Materie an das Ende verschoben hat, liegt darin, daß er die hier von ihm vorgetragene Ansicht als das Resultat der voraufgegangenen Untersuchungen, insbesondere auch des Kapitels über Geisteskrankheiten und erbliche Belastung betrachtet wissen will (S. 258). Verfasser verneint die Willensfreiheit rundweg, sowohl ihrem philosophischen Begriffe nach wie in ihrer Anwendung auf die Schuldlehre, will jedoch damit der Gesellschaft resp. dem Staate das Recht zur Strafe durchaus nicht abgesprochen wissen (S. 272). Denn dieses ihr Recht beruhe auf dem Gebote der Selbsterhaltung, der Notwendigkeit einer Abwehr der schädlichen Elemente und werde daher so lange funktionieren müssen, als es nicht etwa der Wirksamkeit der gesellschaftlichen und ethischen Hygiene in ferner Zukunft gelingen möge, das Verbrechertum herabzumindern. Eine erfolgreiche Wirksamkeit dieser Hygiene aber habe zur Voraussetzung eine gründliche Kenntnis des Verbrechertums und seiner verschiedenen Klassen, deren Schematisierung die neuere Wissenschaft in ähnlicher Weise unternehme, wie die Ärzte ihre Patienten nach der Natur ihres Leidens klassifizieren.

Noch ein Wort zum Schluß. Man muß die Dürftigkeit der serbischen Fachlitteratur und die ungemeinen Schwierigkeiten, die sich jedem derartigen Unternehmen (einfach schon aus Mangel an

litterarischen Hilfsmitteln) entgegenstellen, kennen, um das Verdienstliche einer Publikation, wie die vorliegende ist, voll zu würdigen. In der That war ihre Abfassung auch nur einem im Auslande lebenden serbischen Juristen möglich. Wenn hiernach dem Verfasser der Aufenthalt im Auslande bei Ausarbeitung des Werks zu gute kam, so bleibt es doch auf der andern Seite zu bedauern, daß die Abwesenheit von seinem Vaterlande ihn außerstand gesetzt hat, die heimischen Quellen in voller Ausgiebigkeit für die behandelten Materien zu benutzen. Schon aus diesem Grunde ist daher dieser Arbeit recht bald eine zweite Auflage zu wünschen, die es dem zur Zeit in Serbien weilenden Verfasser ermöglichen würde, auch nach dieser Richtung hin sein Buch zu vervollständigen.

27.

Aus den Akten des Reichskammergerichts.

(Von Gerichtsassessor Altona in Meisenheim.)

1. Nachdruck.

Das Archiv des ehemaligen Reichskammergerichts bietet, für den Historiker wie für den Juristen, mannigfaltiges Material von bedeutendem Interesse. Leider befindet sich nur noch der Hauptstock der Akten — etwa 20000 Nummern — an dem letzten Sitz des Gerichts, zu Wetzlar, der Rest ist in alle Welt hinausgegangen. In den fünfziger Jahren wurde nämlich beschlossen, die Akten je nach der Staatsangehörigkeit der Beklagten zu verteilen, und in Ausführung dieses Beschlusses blieben außer den sogenannten unteilbaren Sachen (Generalien und dgl.) nur die preußischen und diejenigen Prozeßakten in Wetzlar, bei welchen frühere Angehörige des ehemaligen Deutschen Reiches, z. B. Elsässer, Burgunder, Belgier usw. als Beklagte beteiligt waren. Dadurch wurde der wissenschaftlich wertvolle Stoff sehr auseinandergerissen und manche Akten gingen durch die Unachtsamkeit der Staaten, denen dieselben überwiesen waren, gar ganz verloren. Auch ist geringe Hoffnung, daß die noch vorhandenen Bruchstücke wieder gesammelt werden, da selbst in Preußen nicht die Absicht zu bestehen scheint, die in den einst selbständigen Staaten Hannover, Nassau usw. zerstreuten Akten an Einem Ort der Forschung zugänglicher zu machen, wenigstens sind öftere Anregungen in dieser Richtung bisher unbeachtet geblieben.

Wie wichtige Aufschlüsse die Akten auch dem eigentlichen Historiker geben, zeigt ein Blick in das zu Wetzlar befindliche Generalrepertorium, in dem geschichtlich bedeutende Namen wie Sickingen, Egmond, Knipperdolling vertreten sind. Sickingen ist des Landfriedensbruchs angeklagt: er hat, wie das Repertorium ausweist, einem Städtchen in Württemberg einen eigenhändigen Fehdebrief geschrieben, der den Akten im Original beiliegt, und mit beutelustiger Hand friedliche Kaufleute der befehdeten Stadt überfallen; das Reichskammergericht, vor allem bemüht, den rohen Zuständen der Selbsthilfe und des Faustrechts ein Ende zu machen, verhängt im Namen von Kaiser und Reich über den friedensbrüchigen Ritter die schwere Strafe der Reichsacht.*) Von Egmond

*) Die Akte befindet sich nach einem Vermerk des Repertoriums im Staatsarchiv zu München.

findet sich im Wetzlarer Archiv ein Ehevertrag vor, und Knipperdolling klagt gegen den Rat der Stadt Münster in Westfalen, daß dieser ihn im Jahre 1527 widerrechtlich aus der Stadt ausgewiesen und dadurch in großen Schaden gebracht habe.

Daneben finden sich andre Akten, die zwar nicht schon durch die Namen der Beteiligten, aber durch den Gegenstand Interesse erregen, namentlich beim Rechts- speziell beim Strafrechtshistoriker, weil dieselben einen bedeutsamen Beitrag zur Geschichte des Strafrechts bilden. Hierher gehört eine Sache wegen Nachdrucks aus dem Jahre 1533. Die Akte, rubriziert: Hansen Schott c/a Christian Egenolfen, liegt jetzt im Frankfurter Stadtarchiv.

Interessant ist die Sache in mehrfacher Beziehung, zunächst für die Geschichte des Nachdrucks.

Kaum war die Buchdruckerkunst erfunden, so machten sich geschickte Hände ans Werk, den Verleger und Autor durch Nachdruck um die Früchte ihres Fleißes zu bringen. Da die Jurisprudenz sich außer stande sah, das neu entstandene „Autor- bezw. Verlagsrecht“ dem hergebrachten Rechtssysteme einzufügen und wirksam zu schützen, so erbaten und erhielten die Bedrohten kaiserliche Privilegien, in denen allen bei Strafe verboten wurde, das so „begnadete“ Werk nachzudrucken; erst diese Privilegien boten die gehörige Unterlage für einen Strafprozeß gegen den Schädiger.

Außerdem zeigt die Akte von neuem, bis zu welchem Grade damals bereits, d. h. im Jahre 1533, das römische Recht in Leben und Rechtsprechung eingedrungen war. Von der einen wie von der andern Seite citiert man schon Corpus-juris-Stellen und beruft sich auf die Autorität von Ulpian, Papinian, Justinian.

Noch ein drittes ergibt sich aus dem Aktenstück: mit welchen Schwierigkeiten das Reichskammergericht zu kämpfen hatte, um seine ihm vom Kaiser und Reich verliehene Gewalt zur Anerkennung zu bringen. Wie in vielen andern Fällen, so ist nämlich auch hier wiederum die erste Einrede des Beklagten die foridekIinatorische, er behauptet, das Reichskammergericht habe keine Macht über ihn und verlangt vor seinen „ordentlichen Richter“ gestellt zu werden. Diese Frage war für den höchsten Gerichtshof aber geradeswegs eine Existenzfrage, und wir werden aus andern Akten belegen, daß das Gericht seine Jurisdiktionsgewalt gegen jedermann, auch gegen die Stände des Reichs und die Volksgerichte scharf zu wahren suchte — leider zu oft ohne Erfolg.

Wir geben nunmehr nachstehend den Inhalt der Akte Schott c/a Egenolf, und zwar bei den wörtlichen Anführungen, diplomatisch getreu wieder.

Die Akten beginnen mit einem „Mandat“ des Reichskammergerichts, welches etwa unserm „Strafbefehl“ entsprechen dürfte. Das Mandat lautet:

„Wir Karl der fünfte, von Gottes Gnaden Römischer Kayser, zu allen Zeiten Merer des Reichs u. s. w. entbieten unserm und des Reichs lieben und getreuen Christian Egenolf, Buchdruckern zu Frankfurt unser gnad.“

Unserem Kay. Chammergericht hat auch unser und des Reichs getreuer Johan Schott mit Klag fürpracht: Wiewol wir ihne zu Wormbs und nochmals uffm Reichstag zu Augsburg begnadet und begabt, also daß ime keiner seine bucher von ime getruckt in einer bemelten Zeit erstlich bei zehen und zum anderen fünf Mark lotigs Golts poen nachtrucken oder gedruckt zu feilem Kauff

fürtragen noch verkaufen sollte, wie dan das Alles in gemelter Kay. Freiheit mit Worten wird begriffen. So sollst Du doch darüber und darwider dis laufenden drei und dreißigsten Jars ime alle und jede Kräuter so vil er deren erstlich seines Angebens durch Hansen Widitz maler zu Straßburg nach löblicher art aus künstlicher warnemung ihres alters, krauts, bletter, samen, Steudlein und wurtzeln nun lange zeit vilch jare her bis in das fünfft mit großer mühe, kosten und arbeit abconterfeit, als ein neu werk vormals im truck nit gesehen, darzu weiter auch vil contrafeyisch figuren haben nachreißen und nachschneiden lassen, von Strich zu Strich verjüngen lassen, auch vergangen Frankfurter Herbst-mess, unangesehen, daß Du berürter unser freiheit genugsam erinnert und zuvor verwarnet, offenes Marktes verkauft und damit seinen schaden und nachteil zum höchsten gemeret, dadurch auch bestimpte poen verwirkt und er solch schadens und poen halber spruch und forderung zu Dir haben und Rechtens nottürftig sein, und darauf umb folgendt Ladungk, auch ander hilf der Rechten Dir zu erkennen demüthiglich anruffen und bitten lassen. Wan wir nun Niemandt Recht versagen sollen, Ihme auch solich Ladung erkannt ist.

So heischen und laden wir Dich von Röm. Kay. Majestet hiermit gepürend, daß Du uff den einundzwanzigsten Tag demnächst nachdem Dir dieser unser Befehlch-brief überantwortt oder verkündt würt, der wir Dir sieben für den ersten, sieben für den anderen, sieben für den dritten und letzten und entlichen Rechtstag setzen und benennen peremtorie, oder ob derselbe Tag nit ein Gerichtstag sein werde, den nechst gerichtstag darnach, selbs oder durch einen vollmächtigen anwalt, an gedachtem unserm Chamergericht erscheinst, dem obermelten Cläger oder seinem anwalt darumb im Recht zu antwurtten. . . . Geben in unser und des Reichs Statt Speyr am siebenzehnten Tag des Monats Octobris nach Christi unseres Herrn Gepurt funfzehnhundert und im drei und dreißigsten."

Der Verklagte verteidigt sich gegen die erhobenen Angriffe in ausführlichen exceptiones contra citationem. Die Verteidigungsschrift beginnt:

„Verklagter protestirt sich hiermit in der allerbesten und bestendigsten Formb, weiß, maß und gestalt, so daß im Recht geschehen kann soll oder mag, das er sich zu Camergerichts zwang weyth noch fern nit einlassen wolle, dann er von recht zu thun schuldig daß er auch durch sollich erscheinen von seinem richter nit abweichen noch seiner rechte sich begeben haben wollte . . . Da in allen rechten, dis hochlöblichen Chamergerichtsordnung clar lauter und wol ver-sehen, daß ein Jeder bey seinem ordentlichen richter gelassen werden soll, es sey dan das einem Recht versagt oder die Sach einen Landfriedensbruch oder der-gleichen gewaltsame Handlung belange . . . so were es doch unbillich, daß Egenolf uf eines schlechten onerfindliches Angeben von seinem richter an ein ander fremdt gericht gezogen und seines ordentlichen gerichts, das ist der Stat Frankfurt beraubt werde."

Nur eventuell erklärt sich Egenolf zur Sache selbst:

„So ist auch die Wahrheit, daß Egenolf sein Buch aus einem alten Buch genomen, das vor 30 oder 40 Jahren von einem alten Doctor Cuba, der Stat Frankfurt Statarzt zusammenpracht geschrieben und gemalt worden ist, nachge-truckt hat. Nun ist aber ja Niemand verpotten, alte Bucher nachzutrucken, be-sonders solliche Bucher, daraus den Menschen geholfen werden mag, dieweyl jetz

zu unseren Zeythen unerhörte und schwere Krankheiten uffstehn . . . Doch findt sich auch, wenn die zwey Bucher gegeneinander gehalten werden, daß dieselben weder mit figuren noch mit worten geleich seien.

Desgleichen seyndt die narrata der Ladung, als sollt der Beclagte den Herbarium von worth zu worten und sonst allermaßen wie in seynem herbario seyendt nachgedruckt haben, ungründt, dann in des Beklagten herbario über 50 kräutter die der Schott gar nit hat, und seyndt mehr denn hunderterley Kreuther, die gar nit gegen einander gehalten werden können. . . . Und wan gleich die Kreuther unter einander sich ein wenig vergleichen, so wolle doch Ew. Gnaden erwegen, daß man Rosmarin Affodillis oder ein ander Krauth nie kann in einer anderen formb oder gestalt mallen oder conterfeyen, dann es an im selbst ist . . . Es wäre ja ein absurdum, daß Kay. Privileg also sollte verstanden werden, daß dieweyl Hannes Schott hatte das Kreutherbuch getruckt, daß derhalben man müßte ein Krauth, das kleine schmahle blettlein hatt, mit langen breiten Blettern und contra drucken wider Arth gestalt formb und natur der kreuther; etwas unförmblichs nit gesehen, denn wiewol Albrecht Dürer Jacob Meller zu Wittenberg und andere Privilegien haben, daß niemandt ihre gemälte nachmallen darff, so folgt doch derhalben nit, daß dieweyllen dieselben einen Adam et Evam Acteonem Achillem pinxissent, daß derohalb khein anderer maller auch dergleichen fabbeln nit malen dürfft.“ (Hier wird ein längeres Citat aus Papinian gebracht.)

Man könne dem Beklagten auch nicht verwehren, die Eigenschaften der Kräuter richtig anzugeben, „ob eine herba in primo oder secundo gradu oder einem anderen Hochgrad frigida nit calida sei, item ob es zur Purgirung convenire oder zu anderen Dingen thue oder gut seye. Derhalben folgt nit, daß eben das aus dem anderen Buch genommen sei und aus keinem anderen, denn das Privilegium kann die Leuth nit dahin dringen, von der kuntbaren Wahrheit zu schreiten, wann die Doctores sagen, daß ein Krauth solche Kraft habe oder eine andere, illo vel illo gradu kalt oder hitzig. So ist ja nit zu sagen, daß Egenolf daran Unrecht gethan. So sind auch die Kreuterbücher wol bei zehen oder zwölfmals gedruckt worden, ja in dem einen, was in dem andern nit ist und durch Unfleiß der wirker also depraviret und gefälscht, daß sie oft ein Krauth die eigenschafft und natur auch eine solliche crafft haben sagen, die es nit hat. Dieweil nun Egenolf die Kreuter, so inania et inscitia der Drucker depravirt, mit rath der geleerten restituirt und seinem operam vleis arbeit und mühe darzu gethan, wie dan das opus selbst antzeiget, so ist das sein Buch und keines Anderen, cum colligendo comportando, conscribendo, cumulando, immutando corrigendo, declarando ampliando diminuendo addendo detrahendo er das Werk gemacht.“ (Hier finden sich Aussprüche von Justinian und Ulpian.)

„Auch ist gar nit zu gläuben, daß Röm. Kay. Maj. durch sollich Privilegium hab wollen verbieten, daß sich keiner uff die eigenschafft und natur der kreuther lege, — und so er darin erfarung keme seine Kunst dem gemeinen nutzen zu guth — sundern, wenn Kay. Maj. von Egenolfs egregio et utilissimo libro hatt erfaren, er als pater patriae et augustissimus cesar dem Egenolf etiam nolenti dahin gezwungen, sollicht auch zu trucken und kan also nit gesagt werden, daß Kay. Maj. ime habe wolle verpiten, ein so treffentlich Buch zu trucken.

Demnach so pit Anwald in Ansehen so rechtmässiger exceptiones seine parthei von ausgangener ladung zu absolviren und ledig zu erkennen."

Kläger besteht auf seinem Anspruch und sucht die Behauptungen des Beklagten in einem sogenannten libellus articulatus zu widerlegen. Dieser lib. artic. oder „zierlicher Libell" war nach der damaligen Juristensprache eine Klageschrift, in welcher der Anspruch und die ihn begründenden Thatsachen scharf und präcis in einzelnen Artikeln formuliert wurden, welche letztern sämtlich mit „setzt und sagt wahr sein" oder auch einfach „wahr" begannen*).

Um dies an einem Beispiel anschaulich zu machen, fügen wir den ersten Artikel ein:

„Erstlich setzt und sagt war sein, daß Röm. Kay. Maj. ime dem Kleger im Jahre 1520 zu Wormbs also begabt, daß Niemant die Bücher oder Werk, durch Klager zum Truck ausgangen und von ime getruckt, durch das gantze röm. Reich in 6 Jahren a die editionis jedes Buchs oder werks anzurechnen nachzutrucken oder zu feilem Verkauf fürtragen solle, bei Vermeidung einer poen 15 Mark lötigs golts."

Zum anderen setzt und sagt Anwald auch war sein usw."

Diese „articulirte Meinung" bringt der Kleger „clageweiß für mit dem beger, den widertheill dahin zu halten, daß er den rechtlichen Krieg daruff befestige wie sich gepürt und volgendts uff einen jeden artikel clar laute und underschüdlich Antwurt gebe."

Kläger will also vor allen Dingen den Gegner veranlassen, die exceptio forideclinatoria aufzugeben und über die Sache selbst zu verhandeln oder, wie es zu jener Zeit hieß, den Krieg mit ihm zu befestigen. Denn er hat ein begreifliches Interesse daran, den Prozeß von dem heimischen Gericht des Beklagten an einen völlig unparteiischen Gerichtshof zu bringen. Zum Beweis seines Rechtes überreicht der Kläger noch die Abschrift der ihm verliehenen Privilegsurkunde, die wir weiter unten folgen lassen, um schon hier darauf hinzuweisen, wie man in der Verteidigungsschrift bereits deutlich die hauptsächlichen Entwickelungskeime der allerneuesten Gesetzgebung auf diesem Gebiet erkennt: Der Beklagte stellt sich zunächst auf den rechtlichen Standpunkt, daß es gestattet sei, alle Bücher nachzudrucken, die schon vor mehr als 30 oder 40 Jahren erschienen seien — ein Gesichtspunkt, welcher bekanntlich auch in dem Urhebergesetz vom 11. Juni 1870 Aufnahme gefunden hat. Sodann aber erhebt der Beklagte den auch in jenem Reichsgesetz anerkannten Einwand, daß er „das herbarium nicht von worth zu worten usw." nachgedruckt, vielmehr „colligendo comportando etc. das Buch gemacht" oder, um im Sinne des Reichsgesetzes vom 11. 6. 1870 zu sprechen, trotz mannigfacher Anklänge und Übereinstimmungen doch ein geistig-selbständiges wissenschaftliches Werk geschaffen habe. Das, was der Verklagte an dritter Stelle excipiert — daß das Buch ein solches gewesen, „daraus den Menschen gegen die unerhörten und schweren Krankheiten ihrer Zeit geholfen werden möge, und daß deshalb der Kaiser selbst den Druck anbefohlen haben würde" — diese Einrede wäre nach dem citierten Reichsgesetz allerdings nicht durchschlagend; hingegen findet sich eine derartige Auffassung in

*) Anm. Der Gegensatz dieses libell. artic. war „die schlechte erzählende Klage".

einem verwandten Reichsgesetz: Dem Patentgesetz vom 25. Mai 1877 § 1, wonach Erfindungen von Nahrungs-, Genuß- und Arzneimitteln von dem Patentschutz ausgeschlossen sind. — Man sieht: das durch Privilegien gesicherte Verlags- und Autorrecht hatte nach verständiger Auslegung der Juristen ungefähr denselben Umfang, wie ihn in unsrer Zeit das Gesetz begrenzt hat. —

Das dem Kläger erteilte Privileg lautet nach der bei den Akten befindlichen Abschrift folgendermaßen:

„Carolus quintus . . . dignum arbitramur virorum eruditorum studia sereno vultu atque favore complecti et potissimum eorum qui pro Romani imperii gloria ac rerum a retro principibus feliciter gestarum aliquid scripserunt; quocirca cum nuper Hieronimus Gebweiler Argentorati juventutis moderator vir edoctus Historiam gestaque progenitoris nostri Rudolphi non mediocri labore digesserit eamque atque nonnulla alia opera probatissimorum authorum, qui neque famosa neque derisoria — ut quod non sine gravi animi nostri displicentia plerosque libellos recens editos continere accipimus — in lucem proferant, Joannes Schottus, civis Argentoratus opera edere intendat dubitareque tamen ne si id genus librorum et authorum postquam sua opera publicata fuerint, ab aliis imprimantur atque impensis et laboribus suis defraudetur. Cum autem nemini officium suum damnosum esse debeat et tam bene gesta Divi Rudolphi nostri atque probata opera diutius desiderentur, nosque cum historiam praenominatam tum alia pleraque opera quae idem Schottus primum apud Germanos, licet apud exteros impressa fuerint, publicabit; Idcirca motu proprio et certa scientia sancimus ne quis historiam atque opera praefata, quae dictus Schottus publicat et exprimit, imprimere et edere publice sive occulte per totum sacri Imperii audeat per sexennium a die editionis cuiuslibet talium operum numerandum. Adeo quod si idem Schottus praefatae historiae atque authorum ut praemissum est probatorum opera atque libellos publice vel occulte ad vendendum expositos invenerit, ubicumque id contigerit, per se vel per suos recipere et in suam utilitatem convertere possit . . . Datum in Civitate nostra Wormatia die tertia mensis Decembris anno domini 1520 Carolus V.“

Wie in so vielen Reichskammergerichtsprozessen, so ist auch in diesem ein Urteil nicht ergangen. Wahrscheinlich ist er von den Parteien nicht genügend sollizitiert worden*) und deshalb unerledigt liegen geblieben.

2. Kampf mit den Frei-(Fem-)Gerichten.

Nach der Reichskammergerichtsordnung sollte das höchste Gericht des Reichs in erster Instanz zuständig sein, „wann einem sein Recht versagt würde, in

---

*) „Sollizitieren“ war ein Kunstausdruck am Kammergericht, der später eine üble Nebenbedeutung erhielt. Da die Zahl der anhängigen Prozesse sehr groß und dementsprechend bei weitem nicht genügend Richter vorhanden waren, so hatte sich die Gewohnheit herausgebildet, daß nur die Sachen bearbeitet wurden, an denen die Parteien ein fortdauerndes Interesse zeigten, „sollizitierten“. Bei der Langwierigkeit der Prozesse, die oft mehr als ein Jahrhundert ausfüllten, war es nämlich öfters vorgekommen, daß die Beteiligten gestorben oder verdorben waren und niemand mehr nach einem Urteil verlangte. Natürlich konnte es nicht ausbleiben, daß das Sollizitieren zu Bestechungen der Richter führte.

Landfriedensbruchssachen und bei anderen dergleichen gewaltsamen Handlungen". Der dem Gericht zugemessene Wirkungskreis war also theoretisch ein sehr großer, denn die Klausel: „wann einem sein Recht versagt würde", konnte schließlich jeder für sich anrufen, der sich in angeblichen Rechten bedrängt und bedroht fühlte. Das geschah auch thatsächlich. Alle, die irgendwie in Not waren, wandten sich an das Reichskammergericht und suchten dort Schutz und Hilfe. So hätte das Gericht in jenen unruhigen Zeiten sehr segensreich wirken, dem Unrecht steuern und die Kleinen vor dem Übermut der Großen schützen können, wenn die Gegenpartei nur den gerichtlichen Befehlen sich hätte fügen wollen. Aber dies war der wunde Punkt. Bereits oben wurde hervorgehoben, daß das Gericht nach verschiedenen Seiten um seine Existenz förmlich zu kämpfen hatte. Es gab, namentlich zu Beginn, zahllose Kreise, die sich seiner Autorität nicht unterwerfen wollten. Vor allem die mächtigen Stände des Reichs suchten sich und ihre Unterthanen auf alle Weise dem Spruch des Kammergerichts zu entziehen, und gar oft konnte das Gericht seine Jurisdiktionsgewalt den Reichsständen gegenüber nicht durchsetzen. Es erging Urteil auf Urteil, aber es fehlte an einer kräftigen Exekutive, das Erkenntnis zu vollstrecken. Die Stände bekümmerten sich oft gar nicht um die Urteile und fuhren fort zu handeln, wie es ihnen gut dünkte.

Glücklicher war das Gericht in den Kompetenzstreitigkeiten mit den alten Volksgerichten, welche sich namentlich in Westfalen unter dem Namen „Femgerichte" großes Ansehen erworben und zweifellos eine Zeitlang im Kampf gegen Willkür und Roheit nützlich gewirkt hatten. Allmählich aber wurden sie selbst bei ihren Sprüchen von der Willkür erfüllt, die sie ursprünglich hatten beseitigen wollen. Indem sie dem Kläger, dessen Anspruch sie für begründet erachteten, die Befugnis zur Wiedervergeltung zusprachen und ihm sogar mehr als einmal das Recht zugestanden, sich wegen eines durch den Bürger einer Stadt erlittenen Schadens an dessen sämtlichen Mitbürgern zu erholen, sanktionierten sie selbst das, was sie hatten beseitigen wollen — das Recht des Stärkern. Dazu kam noch ein weiterer Umstand, der nicht weniger zu ihrem Untergang und zum Sieg der ordentlichen Gerichte beitrug: das plötzliche Eindringen des römischen Rechts, das sich wie eine Flutwelle über alle deutschen Gauen ergoß und mit unwiderstehlicher Gewalt alles niederwarf, was ihm im Wege war. Das altüberlieferte Volksrecht geriet in Vergessenheit und wenn es je noch angewandt wurde, so brachte die Verquickung mit römisch-rechtlichen Grundsätzen, wie sie von römischen Juristen beliebt wurde, die Volksrichter in noch größere Verwirrung. Das alte Recht war ihnen mit der Zeit fremd geworden, der Sinn seiner vielen Formen und Formeln war verloren gegangen; das neue Recht zu begreifen, fehlte es ihnen an der nötigen juristischen Schulung — die Folge war, daß die Volksgerichte die wunderlichsten Entscheidungen fällten; die Akten des Reichskammergerichts enthalten dafür mannigfache Belege. So schwand das Ansehen der alten Freigerichte mehr und mehr, gelehrte Gerichte traten an ihre Stelle.

Der Kampf mit den Femgerichten begann fast unmittelbar nach der Einsetzung des ständigen Reichskammergerichts, und zwar führte das Reichsgericht diesen Kampf bald für seine eigne Jurisdiktionsgewalt, bald für diejenige eines andern ordentlichen Gerichts. Die Grundlage dieser „Kompetenzkonflikte" bildete stets die Bestimmung der Kammergerichtsordnung, daß niemand seinem

ordentlichen Richter entzogen werden solle. Bei vorkommenden Verstößen gegen diese Vorschrift war der „Fiscal general“ des Kaisers — modern ausgedrückt: der Reichsanwalt — angewiesen, Klage zu erheben, und das Kammergericht erließ je nach Befund gegen den Schuldigen ein Mandat.

Es liegen uns zwei solche Fälle vor, aus den Jahren 1511 und 1512. Die eine Akte, diejenige von 1512, enthält bloß das Mandat des Gerichts, die andre, von 1511, außerdem Klage des Fiskals und Bericht des Boten über Zustellung des Mandats. Die Beschuldigten scheinen sich bei den Mandaten beruhigt zu haben, wenigstens ergeben die Akten nichts über einen etwaigen Einspruch.

Wir beginnen mit der Akte von 1511, welche rubriziert ist: Fiscal c/a Graff Cuno von Einemberg, Herr zu Lanßcron.

I. Klage.

„Wohlgeborner gnediger Herr, Ro. Key. Mt. Cammerrichter. Im Rechten mich zu beclagen bringe Ich als Key. Fiscal für wider und gegen den wolgebornen und edelen Hern Cuno zu Einemberg Hern zu Lanßcron nachfolgendt posicion und artikel.

Bit erstlich den widertheil den kriegk daruff zu befestigen und nachfolgendts mittels seynes eidts clar lauter antwortt darzu zu geben zwingen und was alsdann verneint würdt, erbit ich mich zu beweysen. Doch was ich nit beweiß, wil ich nit gesezt haben. Des ich mich offentlich thue bezeugen.

Erstlich setz ich und mein zu beweysen, daß under anderen Erzbistumben im heiligen Romischen Reich ein Erzbistumb sei gelegen genant Trier.

Item dasselbig Erzbistumb wurdt dise Zeit besessen und verwalt durch den Hochwirdigsten Hochgebornen Fürsten und Herrn Jacoben, Erzbischoven zu Trier, Erzcanzleren und meynen gnedigsten Hern.

Item im selbigen Erzbistumb ist under anderen Dörffern und Flecken ein Dorff gelegen, genannt Konigsfelt.

It. Schulthes und Schopffen zu Konigfelt hat der Wohlgeboren und Edel Her Cuno von Eynemberg Her zu Lanßcron gen Newestat im Suderlandt, in Westfalen gelegen, geladen.

It. Als der itzgenannte Schulthes und Schopffen von Konigsfelt durch den obgenanten von Lanscron gen Westfalen geladen, hat der Hochwürdigst Fürst und Her Her Jacob Erzbischof zu Tryer etc. mein gnedigster Her dieselbige, als der er zu Recht mächtig ist, abgefordert.

It. In solcher absforderung hat der Itzgemelt mein gnedigster Her von Tryer seyne Fürstl. Gnaden und des Stifts freiheit und privilegien dem genanten Hern Cuno durch ein sunderlich missus angezeigt und gebetten, das westfalische Recht abzustellen.

It. Daß der obgemelt Her Cuno durch seyn schriftlich Antwortt das meynem gnedigsten Herrn von Trier abgeschlagen und Schultes und Schopffen von Konigsfelt anderwerts gen Westvalen zu der Newestat geladen hat.

Item solches Alles ist geschehen wider ordnung gemeyner Recht, der gulden Bull, Kays. Friedrich's Reformacion und sunderliche freiheit des Stifts Trier auch des heiligen Rom. Reichs jüngst allhie zu Wormbs uffgerichte Ordnung.

It. alle obgeschrieben Ding seyn ware. Ist dravon eyn gemeyn geschrey und leymundt.

Darum so bit ich Ew. Gn. wolle in Recht sprechen und erkennen, daß Hern Cuno von Einemberg Hern zu Lanßcron nit gezimbt noch gepurt habe Schultessen und Schopfen zu Konigsfelt wider dye Ordnung gemeyner Recht, gulden Bull Kayser Friedrichs Reformacion und sunderliche freiheit des Stiffts Trier, auch des heilligen Reichs ordnung, jüngst allhie zu Wormbs auffgericht in Westfalen zu laden; das auch Her Cuno von Einemberg umb soliche sein fürgenommen und verbottene Rechtfertigung die peene der obgemelten Recht Freiheit und ordenung verwirket und dye mir zu meynem teil und gebur auszurichten und zu zalen schuldig sey, alles mit Erstattung Costes und Schadens. Solches alles samptlich und sunderlich bit ich in der besten form, maß und gestalt so ich sol kan und mag. Bit mir auch recht und gerechtigkeit mitzuteilen und so vil not ist Ruff ich Ew. Gn. richterlich ampt an.

Mit vorbehaltnis aller notturfft

Christof Muther Doctor

Kay. Fiscal general.

Darauf erließ das Reichskammergericht folgendes

(II.) „Mandat".

Wir Maximilian von Gottes Gnaden erwelter Romischer Kayser zu allen Zeiten merer des Rychs In Germanien zu Hungarn Dalmatien Croacien etc. Kunig Erzherzog zu Osterrich, Hertzog zu Burgundt zu Brabant und pfalzgrave etc. Entbieten dem Edelen unserem und des Reiches lieben getreuen Cuno von Einemberg Herrn zu Lanßcron unsere gnade.*)

Unserem Keys. Cammergericht hat unser Cammerprocurator, Fiscale und des Reichs lieber getreuwer Christof Muther, lerer der Rechte fürbracht: wiewol die gemeynen geschrieben Rechte gulden bulle auch weylant unser vorfaren am Reych Carolus der vierdt Fridericus der drytt Romischer Keyser durch ir sonderlich Freyheit auch unser und des heyligen Rychs ordenung hie zu Wormbs ufgericht by sweren peenen verbotten, das keyner die man burgman oder Dienstman noch ander underthanen des Stiffts Trier gen Westfalen laden sol an die Freygericht heimlich oder offentlich, besondere were zu denselben Spruch oder forderunge zu haben vermeinte, der das vor einem Erzbischove zu Trier etc. oder wo sich das sonst ordentlich zu rechtvertigen geburt suchen — so sullest du doch sollichs unangesiehen und wiewol auch die gedacht freiheit und Recht angezeigt und angepotten were, auch Schulteis und Scheffen zu Konigfelt zu krafft derselben Freyheit durch den Erwirdigen Jacoben Erzbischoven zu Trier, des heyll. Romischen Rychs durch Gallien und das Königreich Aralat Ertzcantzler und Churfürsten unseren lieben neven und Chrfürsten als syne liebe underthane abge-

---

*) So lautet ständig der Eingang („ingressus") der Keys. Mandate. Auch die darin zu gebrauchenden Anreden waren genau vorgeschrieben: Geistliche und weltliche Kurfürsten hatten Anspruch auf das „praedicatum" Ew. Liebden; Fürsten hießen, je nachdem sie geistlich oder weltlich waren, Deine Andacht oder Deine Liebden; Grafen, Freie und alle übrigen wurden einfach „Du", ohne weitern Zusatz angeredet.

Eine Besonderheit der Anrede findet sich für die Juden; bei ihnen lautete sie kurzweg: „fügen Dir Juden hiermit zu wissen", während bei Christen, wie oben, gesagt wurde: „entbieten Dir . . . unsere Gnade."

fordert, die genanten vor das Gericht zu Neuwenstat im Suderland inn Wehstvalen geladen und dadurch die peen obgedachter rechten bullen und freyheiten und ordenungen verwürkt haben, deshalben er als fiscal von amptswegen Spruch und forderung zu Dir habe und rechten notturfttig sye, umb ladung und notturftig hilf des rechten empsichlich angeruffen un gebetten, wan im nun daruff solich ladonge gen Dir erkant ist, so heischen und laden wir dich von Romisch Keys. macht hiermit gepietende, daß Du uff den funfundvierzigsten Tag den nechsten, nachdem dir diese unser keyserl. brieff geantwurtt und verkundt wirdt, der wir Dir funffzehn vur den ersten, funffzehn fur den anderen und funfzehn fur den drytt und letzten und entlichen Gerichtstag setzen und benennen peremptorie oder ob derselbe tage nit eyn Gerichtstag syn wurde, den ersten gerichtstag darnach, selbs oder durch Dynen vollmechtigen anwaldt an gedachtem unserem Cammergericht erscheinest, dem obgemelten fiscale oder synem vollmechtigen Anwaldt darumb im Rechten zu antwurten, der Sachen und aller ihrer gerichtstage und termyne bis nach entlichem besluß und urtheil uszuwarten und wan Du komest und erscheinest alsdan also oder nyt, so wird nichts destominder uff des gehorsamen teils oder synes anwalts anruffen und erfordern hie im Rechten gehandelt und procediret, also sich das nach syner ordenung geburt. Danach wiß Dich zu richten.*) Geben zu Wormbs am zwanzigsten Tag des Monats December, nach Christi Geburt funffzehnhundert und im zehenden, unseres Rychs des Romischen im funfundzwanzigsten und des hungrischen im einundzwanzigsten Jahren.

III. Bericht des Boten.

Der Kuriosität wegen setzen wir auch noch die „Zustellungsurkunde" des Reichskammergerichtsboten hierher. Alle Mandate und Urteile des Gerichts wurden nämlich durch berittene Boten dem Betroffenen persönlich behändigt — in den damaligen unruhigen Zeiten kein leichter Dienst, zu dem nur zuverlässige tüchtige Leute zu verwenden waren. Die Reichskammergerichtsordnung widmet ihnen verschiedene Artikel, in deren erstem sie auf die Wichtigkeit der Einrichtung hinweist und die notwendigen Eigenschaften eines Boten aufzählt:

„Nachdem an des Cammergerichts Botten nit wenig, sondern vil gelegen, angesehen, daß ihnen in ihren relationibus geglaubt und darauf jederzeit die proceß wider die ungehorsamen in contumaciam angestellt werden, wollen wir daß fürhin Cammerrichter und beisitzer keinen zu einem botten annehmen oder einig Büchssen zustellen oder vertrauwen sollen, sie haben dan darvor guette Erkundigung gehabt, daß er aufrichtig wahrhaftig, glaubhaft, fromb redlich, auf den Vertrauen zu setzen und zum bottenampt tuglich sei und fürnemblich daß er ziemlich lesen und schreiben könne."

Die Boten waren meist weitgereiste Leute, die das deutsche Reich, oft unter großen Gefahren, nach allen Richtungen durchstreift hatten. Nicht immer schützte sie die Botenbüchse, das Zeichen ihrer Würde, vor feindlichen Überfällen auf offener Heerstraße, und selbst wenn sie glücklich am Ziele angekommen waren, hatten die Schwierigkeiten noch kein Ende. Denn mancher der trotzigen Vasallen,

---

*) Auch die Form der Ladung in den Mandaten war typisch. Wir haben sie hier in ihrem vollen Umfang aufgenommen, da sie eines gewissen rechtshistorischen Interesses nicht entbehrt.

dem der Bote ein Urteil zu übergeben hatte, zeigte nicht übel Lust, seinen Grimm gegen das Gericht an dem Überbringer der unwillkommenen Botschaft auszulassen, und nur durch Anwendung der größten Strenge gelang es dem Reichskammergericht allmählich, solche gewaltthätigen Neigungen zu unterdrücken. Andre wiederum, die keine Gewalt gegen den Boten anwenden wollten, versuchten wohl die Zustellung durch List zu vereiteln, ließen sich verleugnen, stellten in Abrede, daß sie die richtigen Geladenen seien — kurz, ließen nichts unversucht, um den Boten irre zu führen. Da galt es für diesen denn öfters, eine Probe seiner Geschicklichkeit abzulegen und gewandt alle Ausflüchte zurückzuschlagen. Derartige Erlebnisse werden in dem vorliegenden Bericht von dem Boten mit behaglicher Breite geschildert. Der Brief lautet:

„Ich Hermann Lauer, der rom. Kay. Maj. Geswrorener Cammerpot, bekenne mit dieser meiner eignen Handtgeschryftt das ich in dyessen jar 1511 verkundet hab am Sambstag nach der Heilligen Jarstag Ein Kaysserliche Citation, geleichslauttend dieser Copey zu Lantzcron auff dem sloß daselbes Junker Johann Quat, Hern zu Lantzcron. Als er nun die Kaysserl. Citation gelessen hatt, da saget er wider mich, lieber bot, die Kaysserliche Citation die stete mir nit zu, ich bin auch nit schuldig, die zu empfahn, sie stette zu meinem Vettern Conni von Einemberg, Her zu Lantzcron; da saget ich wider ime: mein lieber Herre, hatte ewer vetter keinen teille an diesem sloß als er den namen hatt darvon; da saget der genanndte Jan Quadt: lieber Freunt, das sloß ist eben als woll sein als mein; da saget wider ime ich: lieber Her, so höre ich von euch, daß er eygen rauch hye hat; da saget er aber wider mich: hie stet sein Knecht der bewart ime sein teille, der mag es woll empfangen von seines Hern wegen. Da wolt er's nit tun; da saget ich wider den genanten Jan Quadt Her zu Lantzcron: so wille ich die Citation an die pfordten stecken, wenn's Ewrer keiner will es nit empfangen da redet der Her Jan Quadt, Herr zu Lantzcron wieder mich: mein pot, ich kenne ewch bey Kaysser Friedrich's, daß ihr da pot seyt gewessen, so will ich ewch zu liebe dhun und will es von meines Vetteren wegen empfangen, aber eins will ich noch pitten, ich will es meinem Vetteren schicken, ob sich's der Termin verzoge, daß Ewre Herrn auch verzogen, wan ich nit weiß, wenn es im wurtte, ich weiß auch nit wo er im land ist; darumb heißet Ewre Hern nit eyllen, an zweyffel alspal ich's im's verkunden kann, er werte sich darinne gehorsamellichs halten. Das dem also seye wie oben gemellet ist, das bezeuge ich mit dem eydt den ich der rom. Kays. Maj. und dem lobellichen Kays. Cammergericht geleistet hab."

Nach dem Inhalt und der Form dieses Berichts zu urteilen, scheint man die Forderung, daß der Bote „ziemlich solle schreiben können", nicht allzu hoch gespannt zu haben; die Handschrift ist geradezu abscheulich.

Wir kommen zu der zweiten Akte, aus dem Jahre 1512, rubriziert: Kayserl. Fiscal c/a Gerhardtem Struckelmann Freigreven zu Arennberg und Henode, auch Peter Lauern. Die Akte enthält, wie bereits oben bemerkt, lediglich das kammergerichtliche Mandat. Dasselbe lautet:

„Wir Maximilian von Gots Gnaden Romischer Kayser zu allen Zyten merer des Reichs usw. entbieten unsern und des Reichs lieben getreuen Gerharten Struckelmann Frygrefen zu Arenperg auch zu Henode, auch Peter Lauwer unsere

gnade. Lieben getruwen. Unserm Kayserl. Camergericht hat der Ersam gelert unser kays. Camerprocurator Fiscal general und des Reichs lieber getreuer Cristof Muther Lerer der Rechten mit clag furbracht. Wiewoll gemeyn geschriebene Recht, kunigklich reformacion auch unser und des reichs ordnung by swerer peenen gebieten und wollen, daß ein jeder cleger den, so er ansprechen oder zu clagen hatte, vor sinem ordentlichen richter furnemen, auch keiner den Anderen (so vern im ordentlich recht nit geweigert würd) an einig westfälisch gericht zu laden. So sollen doch nicht desto minder Du Gerhart Frygreve uf dein Peter's Ansuchen und des Reichs lieben getreuen Schultheiß und richter zu Waybstat an den westfalischen Stul vorgefordert haben und also die Sach an ungepürlich unordentlich gericht zu ziehn unterstanden, dannach ob das Dir Petern ordenlichs Recht nit geweigert were; alles wider obangezeigte ordenung recht und reformacion. Und hatt darauff als Fiscal von ambtswegen umb unser kayserlich Hilf und Inhibitionsbrief empsigklich angeruffen und gepetten. Wenn nun ganz ungepurlich obgedachten ordenungen zuwider und auch nit zu geduldén, daß die partheyen an unordenlich gericht gezogen und unbilliger wyß umbgeführt und zu kosten pracht werden sollen, im auch nachfolgende inhibicion erkannt ist: So gepieten wir Euch beiden sambt und besonder, von Rom. Kays. Macht, bye den peenen in berürten rechten ordnungen und reformacien bestimbt, hiermit ernstlich und wollen, daß ihr solch Euer fürnemen Citation und vermeinte Gerichtsübung, gentzlich abstellet fallen lasset und berürte von Waybstat deshalb noch sonst in keiner Wyß anfechten beleidigen noch beschweren wollt, als lieb Euch sei, obgemelte peen zu vermeiden. Daran thut ihr unsere ernstliche meinung. Wir heyschen und laden Euch usw. Geben zu Wormbs am sechszehenden Tag des Monatzs Januarii nach Cristi gepurt 1512." —

3. Stellung des Reichskammergerichts zu den Hexenprozessen.

Ein Schriftsteller über die Hexenprozesse sagt über diese Frage:

„Nirgends hat dies Tribunal (nämlich das Reichskammergericht) durch die Kraftlosigkeit seiner Verfügungen eine traurigere Rolle gespielt, als in Hexensachen, wo Gefahr auf dem Verzug stand."

Leider ist dies Urteil, so hart dasselbe auf den ersten Blick erscheinen mag, nicht ganz unbegründet. Es ist dies um so mehr zu bedauern, als erwiesenermaßen Männer im Kollegium des Reichskammergerichts saßen, die mit klarem Blick sich über die Vorurteile einer trüben Zeit erhoben und sich aufrichtig bemühten, die Folgen jenes Hexenglaubens für den Einzelnen zu verhüten. Schade, daß sie nicht die äußern Machtmittel besaßen, um ihre Ansichten durchzusetzen.

Es sind sehr viele Hexenprozesse beim Reichskammergericht geführt worden, da sich alle von der Volkswut Verfolgten an das höchste Gericht des Reichs um Hilfe wandten. In einer großen Anzahl dieser Prozesse hat das Gericht trotz aller Mandate und Urteile gegen die mächtige Zeitströmung nichts auszurichten vermocht. Wer einmal in den Ruf eines Zauberers oder einer Hexe gekommen war, der war stets erneuten Verfolgungen ausgesetzt, und nicht nur er allein — nein, seine ganze Verwandtschaft, nähere und entfernte.

Als Beweis möge die Akte Cramer c/a Churfürsten von Cöln und Gen. dienen. Dieselbe stammt aus dem Jahre 1632, also der nahezu schlimmsten

Periode des dreißigjährigen Krieges, dessen Greuel mit ihrem Gefolge von körperlichen und seelischen Leiden wohl nicht zum geringsten Teil jene unsinnigen Wahnvorstellungen im Volk hervorgerufen haben. Das Reichskammergericht erließ auf Antrag ein strenges Mandat gegen die Beschuldigten, in welchem, äußerlich in Anlehnung an die Halsgerichtsordnung, sehr humane verständige Ansichten über das Verfahren in Hexensachen ausgesprochen wurden; aber mit welchem Erfolg, zeigt ein erneutes flehentliches Bittgesuch Cramers vom Jahre 1641 ihn gegen die Hexengerichte zu schützen.

Das Mandat lautet:

„Wir Ferdinand der Ander von Gotts Gnaden erwelter Röm. Kayser 2c. entbieten dem Ehrwürdigen durchleuchtigen und hochgebohrenen Ferdinanden Erzbischoven zu Cöln, des Heil. Röm. Reichs durch Italien Erzkanzlern usw. auch Ersamb und gelert und des Reichs getreuen, N. Brandissin, der Rechte Doctorn, N. Notario Reinhardo, Sr. Liebden Commissarien, Theodoro Vorhof, Richtern, Clementen Johannfahr, auch Dietrich Witten und N. N. anderen zum Hexenprozeß deputirten unser Gnad und alles Guts. Erwürdiger durchleuchtiger und hochgeborener lieber Vetter Schwager und Churfürst, Ersame und liebe getreue. Unserm kays. Cammergericht hat unser und des Reichs lieber getreuer Cramer von Attendorn aus dem Erzstift Cöln, supplicirend für und anpracht: Obwol vermög gemeiner sowol geistlicher als weltlicher rechten, sonderlich Kayser Karln V peinlicher Halsgerichtsordnung lob- und heilsamblich verordnet, daß alle peinlichen Gericht mit Urtheilern Richtern und Gerichtsschreibern versehen und besetzt werden sollen, dabenebens auch, daß Niemand ohne redliche anzeigung eingezogen, peinlich gefragt und obschon die peinliche fragh von Rechtswegen vorgenommen werden müßte, darinnen doch bescheidentlich, nach Ermäßigung eines verständigen vernünftigen Richters verfahren, dieselbe ohne erhebliche indicia mit reiterirt, viel weniger viel Stunden lang continuirt und beharret; und da deme im einen oder anderen zuwider gehandelt, Obrigkeit und Richter deme so wider recht eingezogen und gemartyrt worden, seiner Schmach Schmerzen Kosten und Schaden der Gebür Ergetzuug zu tun*) und dieselb kein Urfed dagegen schützen oder schirmen, ja er seiner Rechte des Halsgerichts ipso jure verlustig und unser kaiserlicher Fiscal deswegen klagen und anrufen solle.

Ob er auch wohl, Supplikant, von Jugend auf und seinen verstendlichen Jaren aller Gottesfurcht Ehr und Tugend sich beflissen, mit seinen Nachbarn und Nebenchristen friedlich und schiedlich sich betragen, maßen er um verführter seiner Ehrbar- und Redlichkeit willen in Rath zu besagtem Attendorn gezogen, überdaß er mit keinem Menschen, so wissentlich verdächtig gewesen, umgangen, Niemand Zauberei zu leren sich erbotten, viel weniger mit Zauberern oder Zauberey Gemeinschaft gehabt oder mit solchen verdächtigen Dingen Geberden Worten und Wesen, die Zauberey uf sich tragen, umgangen, dahero er gentzlicher Hoffnung gelebet, wenn Jemand aus unleidlicher Martyr oder aber aus Haß, Neid oder Abgunst ihn angeben wollte, es würde nit so pald deme oder denselben geglaubt, viel weniger ab executione angefangen, sonder der Angeber ihm vorgestellt, die indicia communicirt, Advocaten und defensores zugelassen, über die indicia erkannt, ordentlich verfahren, zumahl mit peinlicher frag und

---

*) Anm. Die bekannte Quelle des sog. Schmerzensgelds.

tortur gegen ihn nicht also stracks geschritten sein. So were es doch an deme und hatte er, Cramer, mit äußerster Herzensbekümmernuß erfaren müssen, als des Kurfürsten zu Cöln Liebden vor ungefähr 3 Jahren Euch Dr. Brandissin und Notarium Reihardum zum Hexenproceß in Westfalen und besagtem Städtlein Attendorn verordnet, daß Ihr mit Zubeziehung zweier des Orts Deputirten, deren der eine wie in processu causae künftig dargethan werden sollte, zu diesem Werk durchaus nit tüchtig oder qualificirt wie nit weniger der andere, so um Mordthat willen eine zeitlang in gefenglicher Haft enthalten worden, ihn Supplikanten, ohne allen rechtmeßigen Verdacht, der Sachen genügsam Cognition und Erwegung, auch ehe er ad capturam et torturam erkannt, zur gefenglichen Haft gebracht in Eisen und Band geschlossen und daruf, als were er ein Hexenmeister und uf den Hexentänzen, besag drei oder vier Personen angeben, gesehen worden, welches alls er standhaftig widersprochen, den Proceß und daß man vil unschuldig Blut vergießen thäte, euch ins Gesicht vorgerückt, seine Angaben und die Anzeigungen, so euch zu dieser Haft und Procedur gegen ihn bewogen, ihm zu eröffnen, darüber seine Verantwortung zu hören und nit alsbaldten ab executione anzufangen gepetten; dabenebens daß uf dem Hexentanz gesehen, vermögh der Rechten, sunderlich nach Ausweis Caroli V Halsgerichtsordnung kein genugsam indicium zur Haft oder Tortur, das factum auch nit erfindlich were, remonstrirt, auch daß diese Besagung aus lautterem Haß und Neid herrühre, klärlich zu beweisen sich erpotten; hatte doch solches nit erhoben noch erhört werden wollen, sondern ihr die commissarii stracks zugefahren, hattet ihm Supplikanten alsobald die Augen verbunden Beinschruben angelegt und ihn erbermlich gemartert, auch daß er der Zauberey halben bekennen nit können noch wollen, aus lauter Tyrannei und Rachgierigkeit, ihn mit anhangenden Beinschrauben uf der Folter gezogen, ihm seinen Leib Hände und Füße also zerrissen, daß er Gott und der Welt darüber hatt vergessen mögen, wo er nit durch sonderbare göttliche Stärke und Trost solche Schmerzen und Versuchungen überwunden hatte. Weil er, Cramer, nun nichts bekennt, were er wieder zur Haft gelassen uud verwachtet worden bis nach 3 Tagen, da man ihm Einen, Namens Jacob Ohmen (welcher zuvor ad interrogationem commissarii auf ihn Supplikanten bekannt gehabt und kurz hernach justificirt worden, aber am Halsgericht seine Bekenntnus widerrufen und daß derselbe unschuldig angezeigt, er aber zu dessen falscher Besagung angereizt worden bekannt) vorgestellt und denselben gefragt, was er von Adolf Cramer wisse und wo er ihn uf'm Tanz gesehn, derselbe geantwortet, es were derselbe so schuldig als er selbsten, hatt ihn uf der ewigen Aul beim Hexentanz gesehen; als Cramer abermals widersprochen, seid ihr, Commissarii wiederum ohne einiges neu ereigendes indicium zugefahren, ihn Supplikanten uf's neu auf die Folter gezogen und erbärmlicherweis gepeinigt, welche Marter er aber durch Gottes Gnad ausgestanden. Dabei sich wunderlich zugetragen, daß ermelter Ohmen wie angeregt den dritten Tag hernach vor Gericht geführt und justificirt worden, da er seine falsche Besagung auf Cramern allerdings widerrufen und daß derselbe unschuldig, er zu solcher falschen Bekenntnus angereizt worden, offentlich bekannt, den Umstand um Verzeihung und daß man ihn Cramern in sein Haus zu Weib und Kindern ledig frei wiederum lassen wollte, gepetten da man auch baldten ihn Cramern wiederum heimgelassen und bei zweihundert Goldgulden das Recht wieder euch Commissariis oder das Gericht nicht

zu suchen geboten. Als er nun etliche Wochen in seinem Hause mit zerbrochenem Leib und Gliedern gesessen, von seinen Freunden besucht worden, habe er seine große Unschuld und ausgestandene unsägliche Schmerzen erzählt, die den Urhebern dieses Uebels solche böse Proceduren vorgerückt und verwiesen, welche aber hiergegen nicht gefeiert, Solches und was ferner aus diesem Werk erfolgen mochte, Euch Commissariis remonstrirt und zu wissen gemacht, die in Eurer Wiederkunft ihn Supplikanten alsobald, ohne einige andere ereugende neue indicia wiederum zur gefänglichen Haft gebracht, und ihm bedreulich ansagen lassen, daß ihr (eurem Angeben nach) die Wahrheit aussprengen oder ihn zu Tode foltern lassen wolltet. Derentwegen er dann seinen Vortheil ersehen und ex metu tormentorum reiterandorum, sich aus dem Thurm bei nächtlicher Weile gelassen, darvon kommen, aber bishero mit Verlassung Weib und Kinder auch Hab und Güter das Elend bauen müssen. Wenn aber solch Beginnen weder der Pillichkeit noch sonst einigen rechten ähnlich oder gemeeß, vielmehr an sich selbsten höchst ärgerlich schädlich und verpotten, und wofern nit remedirt werden sollte, er Supplikant bei seiner erfundenen und vom Gegentheil selbst anerkannten Unschuld Leibs und Lebens nit sicher, darneben seiner Güter und täglichen Unterhalts gentzlichen entsetzt pleiben würde; demnach um dies unser kaiserliches Mandat an deiner Liebden und Euch zu ertheilen in Unterthänigkeit anrufend, erlangt, daß selbig Proceß also uf heut Datum erkannt worden sind. Hierumb so gebieten wir Dir deroselben D. L. und Euch sambt und sonder, von Römtscher Kayserl. Macht und bei zehen Mark lötigs Golts, hiermit ernstlich und wollen, daß sie und Ihr vielermelten Cramern über die in der peinlichen Halsgerichtsordnung Caroli V gegebene Maß und Ordnung nit beschweren, ab executione et tormentis ohne vorgegangene reife cognition und unerbeuliche condemnation nicht verfaren und zu Ausübung des Rechts in einerlei Weis mit Bedreuungen der Gefängnus und Tortur oder wes Scheines das sonst geschehen könnte, nit hindern, dem also gehorsamblich nachsetzen, als lieb Ihro und Euch sein mag, obangedreute Poen zu vermeiden; daran geschieht unsere ernstliche Meinung. Wir heischen und laden deine Liebden und Euch usw.

Geben in unser und des heiligen Reichs Stadt Speyer den 22 Tag Monats Augusti. nach Cristi unseres lieben Herrn Geburt im sechzehnhundertundzweiunddreißigsten."

Das reichskammergerichtliche Mandat wirft grelle Streiflichter auf das Verfahren der Hexenrichter, die sich selbst über die wenigen zu Gunsten des Angeklagten bestehenden Formvorschriften noch hinwegsetzten und über Leib und Leben, Gut und Blut nach Willkür verfügten. Aber diese Thatsache bedarf ja kaum der Hervorhebung, sie ist zu allgemein bekannt und über die Hexengerichte ist längst der Stab gebrochen. Uns kam es bei der wörtlichen Anführung des Mandats lediglich darauf an, die Stellung des Reichskammergerichts zu dieser Frage zu beleuchten und zu zeigen, wie dies Gericht bestrebt war, die Opfer einer irregeleiteten Volksmeinung vor dem Schlimmsten zu bewahren.

Das Mandat, welches auf einem einzigen großen Pergamentblatt niedergeschrieben ist, wurde den Beschuldigten laut Vermerks in der Akte durch den Notar Rösch zugestellt. Da die Akten über einen Einspruch nichts enthalten, so werden sich die Verklagten wohl zunächst bei dem Bescheid beruhigt haben, bis

dann im Jahre 1641 Cramer, wie erwähnt, aufs neue sich genötigt sah, den Schutz des Reichsgerichts anzurufen. Der „Supplikant", bezw. sein Anwalt, schreibt:

„Underthänige supplicatio pro maturando decreto et extensione mandati de non gravando ac impediendo prosequi litem.

„Hochwohlgeborener Graf, der Röm. Kays. Majestät Cammerrichter, Gnädiger Herr Amtsverweser.

Daß Ew. Gnaden uff instendiges Bitten Adolf Cramers dessen Anwalt umb gnedige extension des vor diesem erkannten und decretirten, sowohl auch insinuirten und reproducirten mandati caesarei de non gravando etc. imploriren läßt, dazu raitzet und bringet ihn der Sache Beschaffenheit und seiner armen Partei unumbgängliche notturft et iustus tormentorum metus. Denn wann Er mit Erschütterung seines Leibes Sich erinnert, wie greulich und erschröcklich von den vorigen deputirten Herrn Commissaren uff gantz falsche und erdichtete delationes, deren die allergeringste nicht auff ihn erwiesen noch in ewigkeit zu erweisen sein wirdt, gegen ihn mit foltern und torturen verfaren müssen ihm die Haare zu berge stehn, wann er höret, daß Ein solcher Proceß, der von Peinigen Quälen und Marteren anfängt, wieder gegen ihn angestellt werden möchte und durch solche tyrannische mittel, ohne einige andere vorhergehende Ursachen und indicia Er armer unschuldiger Mensch, die Aussagen so ihrer vorgelesen in den äußersten unsäglichen Schmerzen bejahen soll, sogar daß er sich keines Aufhörens im torquiren zu getröſten und zu versehen, bis er wieder sein gewißen unerhörte und niemahls begangene maleficia vi dolorum bekannt et per huiusmodi extortam veritatis fundamento carentem confessionem sich selbst umb das Leben und zum Feuer bringen muß, — usw."

Ein Bescheid ist nach dem Inhalt der Akten nicht ergangen; die Sache schließt mit der soeben citierten Bittschrift ab, und es ist ungewiß, was daraus geworden ist. Doch ist es nicht unwahrscheinlich, daß dieser Proceß das Schicksal vieler andern teilte und unerledigt blieb.

28.

Litteraturbericht.

Strafrecht. Allgemeiner Teil.

Berichterstatter: Dr. v. Hippel.

I. Lehrbücher.

1. v. Liszts Lehrbuch des deutschen Strafrechts ist im verflossenen Jahre in vierter, durchgearbeiteter Auflage erschienen.[1]) Hauptsächlich infolge einer eingehendern Behandlung des besondern Teils ist dieselbe auf 696 gegen 648 Seiten ihrer Vorgängerin gewachsen. Inhaltlich hat namentlich der erste Abschnitt der Einleitung (Begriff und Aufgabe des Strafrechts) eine völlige Umarbeitung erfahren, welche sich durch das rasche Fortschreiten der modernen Kriminalpolitik und die daraus folgende veränderte Stellungnahme zu den sogenannten Strafrechtstheorieen und deren Geschichte erklärt. Aber auch sonst finden sich mannigfache Änderungen des Inhalts wie der Darstellung. So hat z. B. die früher bei der Einteilung der strafbaren Handlungen (§ 25) erörterte Unterscheidung von Verletzungs-, Gefährdungs- und Ungehorsamsdelikten jetzt in der Lehre von der Rechtswidrigkeit (§ 31) Aufnahme gefunden. Im besondern Teil sind es nach des Verfassers eigner Angabe die strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben, Freiheit und Ehre, welche die wichtigsten Abweichungen aufweisen. Durchaus neu ist hier ferner die Vereinigung der §§ 102–104 St.G.B. zu einem besondern Abschnitt: „Strafbare Handlungen gegen das Völkerrecht“.

Die moderne Litteratur ist selbstverständlich überall in ausgiebiger Weise berücksichtigt worden. Ferner ist auf die genaue Darstellung der deutschen Landesstrafgesetzbücher wie der ausländischen Gesetzgebung diesmal ganz besondere Sorgfalt verwandt. Daß das

---

[1]) Die fünfte Auflage wird in den nächsten Wochen ausgegeben werden.

Buch, abweichend von den frühern Auflagen, in lateinischen Lettern erscheint, ist bei seiner wachsenden Bedeutung auch im Auslande nur zu billigen.

II. Einteilung der strafbaren Handlungen.

2. Meyer, Oskar, Bedeutung und Wert der Dreiteilung der strafbaren Handlungen für das deutsche Reichsrecht. (Berlin 1891, Seydel & Cie., Dissertation, 8. 61 S.)

Der Verfasser schildert zunächst (S. 1—19) kurz die Entstehung der Dreiteilung in Frankreich, ihre Aufnahme in den code pénal und dessen Einwirkung auf die deutschen Partikulargesetzgebungen unsres Jahrhunderts, insbesondere auf das bayerische[2]) und preußische Recht. Von dieser Grundlage ausgehend, untersucht Meyer die Bedeutung und den Wert der Dreiteilung im R.St.G.B. Seine dogmatische Auslegung (S. 21—32) gipfelt in dem Satz: „Gegenstand der Dreiteilung sind die Thatbestände strafbarer Handlungen.“ Diese Formulierung wird (S. 37—44) zur Entscheidung einzelner Fälle verwertet. Im übrigen werden die Vorzüge der Dreiteilung, als deren entschiedener Anhänger der Verfasser erscheint, ausführlich erörtert (S. 32—37 und S. 44—61).

III. Geltungsgebiet.

3. Fuld, Die Bestrafung von Verbrechen im Auslande. Gerichtssaal Bd. 45, S. 241—259.

Das einzig Bemerkenswerte an der vorliegenden Arbeit ist die Ausgiebigkeit, mit welcher der Verfasser fremde Quellen — teils wörtlich, teils inhaltlich — benutzt hat. Neues enthält der Aufsatz nicht.

Zum Beweis dieser Behauptung die folgende Inhaltsangabe:

Auf eine einleitende Bemerkung (S. 241) folgt, den Raum von zwei Seiten (242, 243) einnehmend, der Abdruck von Art. 4—8 des italienischen St.G.B. (in deutscher Übersetzung). Daran knüpft sich — inhaltlich gestützt auf Binding, Handbuch I S. 378, 386 ff. — der Wunsch der Bestrafung im Auslande begangener Verbrechen „innerhalb bestimmter Schranken und unter gewissen Voraussetzungen“. Insbesondere soll diese Bestrafung bei allen Delikten gegen inländische Rechtsgüter eintreten. Grund hierfür: Ein die Seite 245 füllendes Citat aus Binding (a. O. S. 387—388), begleitet von dem Argument Fulds, daß jeder, „welcher für die Bedürfnisse des praktischen Lebens nicht blind ist“, dies einsehen müsse.

---

[2]) Daß dabei das bayerische St.G.B. von 1861 übersehen wäre, wie Stenglein (Gerichtssaal Bd. 45 S. 392) dem Verfasser vorwirft, ist unrichtig. Dasselbe wird S. 13 u. 14 behandelt.

Die Seiten 246—248 bringen die Darstellung unsres geltenden Strafrechts. Sie sind eine Reproduktion aus Bindings Handbuch I S. 428—435 mit einzelnen Umschreibungen und Abkürzungen. Als charakteristisch für Fulds Verfahren dabei sei auf folgenden Punkt hingewiesen: Bei Binding findet sich S. 432 Anm. 4 citiert: „Olshausen, Kommentar I. Aufl. § 4 Anm. 8". Fuld schreibt ab: „Olsh. Kommentar § 4 Anm. 8". Die Fortlassung der Worte „I. Aufl." war jedenfalls bequemer, als die Richtigstellung des Citats nach der inzwischen erschienenen Auflage III (§ 4 Nr. **10c**).

Fuld bleibt seinem Muster getreu: S. 248 letzter Absatz und S. 249 erste Hälfte bringen gemäß Binding (a. O. S. 435, 436) die Behauptung, daß die von Deutschen auf staatenlosem Gebiete begangenen Delikte de lege lata strafbar seien. Eventuell wird dies wenigstens (S. 249 zweite Hälfte) de lege ferenda verlangt. Gründe: „Der Deutsche steht" auch in diesem Fall „unter der Herrschaft der deutschen Strafgesetze". Das Reich darf das Gegenteil „unter keinen Umständen dulden".

Auf S. 250 erscheint dann die Forderung nach absolutem Schutze des im Ausland weilenden Inländers. Auch sie ist teils inhaltlich, teils in Form eines ausdrücklichen Citats entnommen aus Binding (a. O. S. 391, 392) und von Fuld lediglich mit einem Hinweis auf unser koloniales Interesse aufgeputzt (S. 251 Abs. 1).

Den gleichen Standpunkt vertrat der dem Reichstage 1889 vorgelegte Gesetzentwurf. Fuld druckt denselben nebst Motiven wörtlich ab und füllt dergestalt drei weitere Seiten (bis S. 254 erste Hälfte einschließlich). Gegenüber dem Inhalt dieses Entwurfs wird dann der Wunsch nach Bestrafung der auf staatenlosem Gebiete delinquierenden Inländer einfach wiederholt (S. 254 Schluß und S. 255). Ein darauf bezügliches Citat aus Binding füllt diese, ein solches aus den Beschlüssen des Instituts für Völkerrecht (im Gerichtssaal Bd. 36 leicht erreichbar) die erste Hälfte der nächstfolgenden Seite (S. 256).

„Aber auch das von einem Ausländer im Auslande verübte Verbrechen" darf der inländischen Strafgewalt „nicht schlechthin entzogen" sein. Denn — diese Ansicht hat das Institut für Völkerrecht (wörtlich citiert) auf Bericht v. Bars (inhaltlich wiedergegeben) angenommen. So S. 256 zweite Hälfte und S. 257.

Schließlich (S. 258, 259) wird auch für den Gesetzgeber und Politiker noch gesorgt. Für den erstern durch einen aus dem italienischen St.G.B. und den Beschlüssen des Instituts für Völkerrecht zusammengeschriebenen Gesetzentwurf; für den letztern durch eine kurze Bemerkung zu Gunsten des Regierungsentwurfs von 1889, insoweit derselbe eine erweiterte Bestrafung im Auslande begangener politischer Delikte bedingte.

IV. Rechtswidrigkeit.

4. Breithaupt, Volenti non fit iniuria. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1891, 80 S. 8.

Die Arbeit zerfällt in einen allgemeinen (S. 1—37) und einen besondern Teil (S. 41—80). Im ersteren adoptiert der Verfasser nach kurzem Überblick über römisches und gemeines Recht den Standpunkt v. Liszts, wonach trotz Einwilligung die Rechtswidrigkeit bestehen bleibt, wenn das geltende Recht dem angegriffenen Rechtsgut eine über die Person seines Trägers hinausreichende Bedeutung beimißt. Nach Breithaupt ist jedoch diese Widerrechtlichkeit „eine abgeschwächte" und deshalb logisch Strafminderung am Platze (so S. 35). Der Begriff der Einwilligung wird näher erörtert.

Im besondern Teile handelt der Verfasser eingehender über Tötung und Körperverletzung, ganz kurz über Beleidigung, Abtreibung, Aussetzung, Sittlichkeitsverbrechen, Entführung, Wucher und falsche Anschuldigung.

Eine wirkliche Förderung der Lehre enthalten diese Ausführungen unsres Erachtens nicht; gerade in der bestrittensten Frage, der Bedeutung der Einwilligung bei der Körperverletzung z. B., hat Breithaupt es nicht einmal zu einer bestimmt festgehaltenen Ansicht gebracht. Wohl erklärt er zunächst (S. 56—59) und auch noch an späterer Stelle (S. 64) die Einwilligung ganz ausdrücklich in allen Fällen für bedeutungslos. Aber schon der Satz S. 63: „Man muß unter Umständen jedem Menschen das Recht zugestehen, jemand mit dessen Einwilligung zu verletzen, falls dadurch der Zweck erreicht wird oder wenigstens erreicht werden könnte und sollte, das Leben des Verletzten zu retten", ist damit nicht vereinbar. Denn falls darin auf den Notstand das Gewicht gelegt wird, was sollen dann die Worte „mit dessen Einwilligung"? Ein zweifelloser Widerspruch zum eignen Ausgangsstandpunkt ist es ferner, wenn S. 63 plötzlich die leichte Körperverletzung bei Einwilligung für straflos erklärt wird. Der von Breithaupt dafür angegebene Grund, die Einwilligung enthalte einen Verzicht auf das Antragsrecht, versagt z. B. in den Fällen mehrfacher Antragsberechtigung (St.G.B. § 65 Abs. 2, 3).

V. Vorsatz.

5. Ortloff, Dr. Hermann, Die Strafbarkeits-Erkenntnis als Schuldvoraussetzung. Marburg, Elwert 1891.

Die heute herrschende Lehre, wonach das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht zum Vorsatz gehört, wird — im Anschluß an frühere Arbeiten des Verfassers und namentlich in Verteidigung gegen Lucas („Die subjektive Verschuldung") — als formalistisch und dem vernünftigen Rechtsbewußtsein widersprechend bekämpft. „Zur Beseitigung aller Zweifel" wünscht Ortloff am Schlusse des § 59 St.G.B.

folgende Bestimmung: „Eine strafbare Handlung ist demjenigen nicht zuzurechnen, welchem glaubhaft und nachweisbar ohne sein Verschulden die Erkenntniß ihrer Strafbarkeit bei ihrer Begehung fehlte"; oder wenigstens: „Rechtsirrtum schließt die Zurechnung nur insoweit aus, als er nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist". Diese Sätze aber geben nur dem heute bereits geltenden Rechte Ausdruck, wie sich dasselbe nach Ortloffs Interpretation der §§ 51, 56—59 St.G.B. darstellt. „Das gemeine deutsche Strafrecht," so wird mit Binding behauptet, „kennt weder bei Verbrechen, noch bei Vergehen, noch bei Übertretungen einen Vorsatz ohne Bewußtsein der Rechtswidrigkeit." Fehlt dieses Bewußtsein schuldhafterweise, so soll Bestrafung wegen Fahrlässigkeit erfolgen, und zwar nicht nur in denjenigen Fällen, wo das St.G.B. die Fahrlässigkeit ausdrücklich hervorhebt, sondern überall da, wo die vorsätzliche Begehung „nicht allein markiert ist".

Zur Entscheidung, ob Vorsatz oder Fahrlässigkeit gegeben, hält Ortloff die Laiengerichte für besonders geeignet und wünscht sich daher mittlere Schöffengerichte bei den Landgerichten. Schließlich meint er, daß die Annahme seiner Lehre dem Determinismus einen Riegel vorschieben werde.

VI. Teilnahme.

6. v. Buri, Bemerkungen zu dem Buche von Prof. Dr. Birkmeyer in München: Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts. 1890. (Gerichtssaal Bd. 45, S. 1—39)

Gegenüber dem Angriffe Birkmeyers verteidigt v. Buri aufs neue seine bekannte Kausalitätslehre und die darauf gegründete Rechtsprechung des Reichsgerichts über die Teilnahme.

Die absolute, objektive Verschiedenheit von Bedingung und Ursache, und damit von Beihilfe und Thäterschaft — so wird zunächst (S. 1—14) ausgeführt — hat Birkmeyer wohl behauptet, nirgends aber ausreichend bewiesen. Der Versuch, dieselbe auf den Begriff der Ausführungshandlung zu stützen, hat lediglich zu einer wertlosen Umschreibung dieses Begriffs geführt. Die sonstigen Deduktionen Birkmeyers aber liefern — ihre Richtigkeit, welche bestritten wird, vorausgesetzt — allein das Ergebnis, daß der „Thäter einen relativ größern Beitrag zum Erfolg leistet, einen relativ größern Teil desselben verwirklicht, als der Gehilfe".

Die Behauptung Birkmeyers ferner, der Gehilfe sei strafbar, weil er durch Verschuldung ersetze, was ihm an Verursachung abgehe, ist logisch unhaltbar. Entweder man kann durch den bloßen Willen die Verantwortlichkeit für fremde Verursachung übernehmen; dann ist nicht einzusehen, warum der Gehilfe überhaupt zu handeln braucht. Oder man kann nur wollen, was man herbeiführen zu können glaubt; dann aber will der Gehilfe nur die von ihm gesetzte Bedingung und

wäre nach Birkmeyer straflos. Warum endlich die Handlung des Thäters verbrecherisch zu sein braucht, damit der Gehilfe sich dieselbe aneignen könne, ist vollends unverständlich. Die damit behauptete accessorische Natur der Teilnahme scheitert insbesondere an den Fällen der mittelbaren Thäterschaft (S. 14—22).

Seine Grundsätze über Teilnahme wendet Birkmeyer auch auf Mitthäterschaft und Anstiftung an. Auch hier aber sind dieselben, wie näher dargelegt wird, unzutreffend. Die Mitthäterschaft „ist überhaupt nicht von strafrechtlicher, sondern nur von thatsächlicher Bedeutung". „Jeder Mitthäter ist gerade so gut ein Alleinthäter wie derjenige Alleinthäter, welcher den Erfolg unter Mitwirkung von Naturkräften oder Kräften eines Unzurechnungsfähigen herbeiführt." Anstiftung ferner und mittelbare Thäterschaft führen zu der gleichen Verantwortlichkeit. Es ist daher unverständlich, „warum nicht auch der Anstifter eines Zurechnungsfähigen ein mittelbarer Thäter sein soll" (S. 22—29).

Gegenüber den scharfen Angriffen auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts wird betont:

An der (in den Münchener Neuesten Nachrichten von Birkmeyer) gerügten Entscheidung eines bestimmten Diebstahlsfalls ist die Fassung des § 242 St.G.B. schuld. Daß aber die reichsgerichtliche Judikatur im allgemeinen das Gesetz verletze, ist unrichtig: Im St.G.B. selbst hat die objektive Teilnahmelehre — obgleich zur Zeit seiner Abfassung herrschend — keinen unzweideutigen Ausdruck gefunden. Deshalb darf man diejenige Theorie vorziehen, welche zu den vernünftigern Ergebnissen führt. Wenn endlich 168 von 30 verschiedenen Richtern gefällte Reichsgerichtsentscheidungen nicht stets vollkommen übereinstimmen, so ist dies um so natürlicher, als die theoretische Strafrechtswissenschaft gegenwärtig zu einer einheitlichen, festen Leitung der Rechtsprechung in der Lehre von der Teilnahme außer stande ist. Der subjektive Standpunkt des Reichsgerichts „erscheint wohl als der letzte Versuch, die absolute Verschiedenheit zwischen Thäterschaft und Beihilfe aufrecht zu erhalten, die sich mit Notwendigkeit zu einer nur relativen gestalten muß, wenn er mißlungen sein sollte" (S. 29—35).

Daß Birkmeyer die subjektive Teilnahmetheorie eingehend prüft, ist dankenswert. Unrichtig aber sind — so wird näher dargelegt — eine Reihe der gegen dieselbe erhobenen Einwände. Praktisch endlich ist der subjektive Standpunkt trotz aller Schwierigkeiten in einzelnen Fällen dem objektiven immer noch vorzuziehen. „Denn die Zerlegung eines Kausalverlaufs in einzelne Teile ist eben überhaupt nicht möglich."

7. Forke, Alfred, Die begriffliche Unterscheidung zwischen Urheberschaft und Beihilfe. Magdeburg 1890, Wapler. 86 S. 8. (Rostocker Dissertation).

Nach einem skizzenhaften Überblick über ausländisches und früheres deutsches Recht (S. 3—30) nimmt der Verfasser zu Gunsten der objektiven Teilnahmetheorie Stellung. Der Urheber (Anstifter und Thäter) setzt eine Ursache, der Gehilfe nur eine Bedingung des Erfolges; die gegenteilige Ansicht v. Buris und des Reichsgerichts wird bekämpft. Die behauptete objektive Scheidung von Ursache und Bedingung will Forke auf die physikalisch-mechanische Weltanschauung stützen, wonach jede Veränderung eines Zustandes, d. h. jeder Erfolg, als Bewegung erscheint, welche durch vorausgegangene Bewegungen mit Notwendigkeit ausgelöst, erzeugt wird. Auf das Gebiet menschlichen Handelns einschließlich der geistigen Regungen findet dieser Grundsatz in gleicher Weise Anwendung. Nur soweit menschliche Bewegung sich durch Auslösung weiterer Bewegungen — sei es unmittelbar, sei es mittelbar (durch andre Menschen oder Sachen) — bis zum Erfolge fortpflanzt, ist Kausalzusammenhang gegeben. Der Begriff der Ursache ist danach ein positiver: „Ursache ist nur eine materielle Bewegung, ein Agens, das nach den Gesetzen der Physik den Erfolg herbeiführt". Bedingungen dagegen sind weitergehend alle diejenigen Umstände, ohne die der Erfolg nicht eingetreten wäre. — Diese Scheidung entspricht nach Forke dem natürlichen Volksbewußtsein und dem geltenden Recht. Daß letzteres der Fall sei, wird näher ausgeführt.

8. van Calker, Fritz, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen, insbesondere nach Militärstrafrecht. (München u. Leipzig, Oldenbourg 1891. 135 S. 8.)

Der rechtsverbindliche Befehl gewährt dem Gehorchenden ein persönliches Recht zur Vornahme der anbefohlenen Handlung, mag diese auch eine sonst strafbare Rechtsgüterverletzung darstellen; es liegt in diesem Fall, wie der Verfasser formuliert, ein persönlicher Schuldausschließungsgrund vor. Die Strafbarkeit des Befehlenden bestimmt sich nach den Grundsätzen über Teilnahme (nicht über mittelbare Thäterschaft).

Das bürgerliche Strafrecht kennt im allgemeinen einen rechtsverbindlichen Befehl zu strafbaren Handlungen nicht, insbesondere gibt das Verhältnis der Eltern zu den Kindern, des Dienstherrn zum Gesinde dem Gewalthaber keine derartige Befugnis. Anders beim Beamten. Dieser ist zum Gehorsam schon dann verpflichtet, wenn die Erteilung des Befehls in der Kompetenz des Vorgesetzten, die Ausführung in seiner eigenen Kompetenz lag, und etwa vorgeschriebene Formen eingehalten wurden; eine Prüfung der materiellen Gesetzmäßigkeit steht ihm nicht zu. Fehlte es an letzterer, war also die befohlene Handlung rechtswidrig, so kommen die oben angeführten Grundsätze zur Anwendung.

Seine Hauptbedeutung hat der Befehl im militärischen Dienstverhältnis. Der Verfasser untersucht diese Bedeutung durch das

römische, mittelalterlich deutsche und kanonische Recht, in den Artikelsbriefen, den deutschen Partikularrechten unsres Jahrhunderts, sowie in der Gesetzgebung des Auslandes. Anschließend daran gibt er einen Überblick über Entstehungsgeschichte und Inhalt des § 47 Mil.St.G.B. Das in diesem Paragraphen ausgesprochene Prinzip der nur beschränkten Gehorsamspflicht — im Gegensatz zum „blinden" Gehorsam — billigt van Calker, wünscht dasselbe jedoch in der Durchführung den für die Zivilbeamten maßgebenden Grundsätzen mehr anzunähern.

Für die Verantwortlichkeit der Vorgesetzten will van Calker auch hier die gewöhnlichen Grundsätze über Teilnahme anwenden. Daß dies der Intention des § 47 Mil.St.G.B. selbst nicht entspricht, wird zugegeben. Dessen Standpunkt aber führt nach Ansicht des Verfassers zu derartig unbefriedigenden Konsequenzen, daß er sich den sonst allgemein geltenden Grundsätzen des Strafrechts gegenüber nicht festhalten läßt.

VII. Verjährung.

9. Rindfleisch, Georg, Die Verjährung der Strafvollstreckung. (Dissertation.) Göttingen, Huth 1892. 39 S. 8.

Die Schrift gibt einen kurzen Überblick über die geschichtliche Entwicklung der Vollstreckungsverjährung und untersucht dann deren innere Begründung, sowie ihre Gestaltung im positiven Recht.

Der Verfasser verteidigt das besprochene Institut hauptsächlich von dem Gesichtspunkte aus, daß die längere Dauer der straflosen Zwischenzeit die gesetzliche Bedeutung der Strafe verwische. Ferner aber führt er folgendes neue Argument ins Feld: Selbst das rechtskräftige Strafurteil gelte nur „bis auf weiteres", d. h. bis zur Beseitigung durch das dem unschuldig Verurteilten in sehr erheblichem Umfange zustehende Wiederaufnahmeverfahren. Die Möglichkeit des hierzu erforderlichen Gegenbeweises aber schwinde mit der Zeit. Anderseits habe der unschuldig Verurteilte keine Veranlassung, die Wiederaufnahme nachzusuchen, solange er sich auf anderm Wege der Vollstreckung entziehen könne. So führe gerade die nach Binding allein für die Verfolgungsverjährung maßgebende „Beweisvergänglichkeit" auch zur Annahme einer Verjährung der Strafvollstreckung.

Wir vermögen uns — selbst abgesehen von prozessualen Bedenken — dieser Deduktion des Verfassers, welche derselbe nach seiner Angabe einer Anregung von Prof. Ziebarth verdankt, nicht anzuschließen: die Thatsache, daß die Vollstreckungsverjährung ausnahmsweise einmal auch einem Unschuldigen zu gute kommen kann, ist unbestreitbar, aber von der Frage der Beweisvergänglichkeit durchaus unabhängig. Ferner mag der eventuelle Eintritt jener Thatsache als eine erfreuliche Nebenwirkung eines aus andern Gründen bereits berechtigten Instituts erscheinen; zum Nachweis einer solchen Berechtigung läßt er sich in keiner Weise verwerten. Denn dieser Nachweis würde in dem Satze gipfeln: Um nicht ver-

sehentlich einmal einen Unschuldigen zu treffen, muß der Staat die Gesamtheit der Schuldigen laufen lassen!

VIII. Strafe und Polizeimaßregeln.

10. Om dödsstraffet af Olivecrona. Andra fullständigt omarbetade betydligt tillökade upplagan. 8. (X + XX + 310 s.). Upsala 1891. W. Schultz.[3])

Seines hohen Alters ungeachtet fährt der um die Rechtswissenschaft nicht nur seines Vaterlandes hochverdiente Verfasser fort, nachdem er sich in das Privatleben zurückgezogen hat, litterarisch thätig zu sein. Diesem Umstande verdanken wir die vorliegende neue, in Wahrheit „vollständig umgearbeitete und bedeutend vermehrte Auflage" seines zuerst im Jahre 1866 erschienenen Werkes „Über die Todesstrafe". Die Ansichten des Verfassers dürfen, zumal da im Jahre 1868 eine französische Übersetzung des Buches erschienen ist, als im wesentlichen bekannt vorausgesetzt werden. Es bedarf kaum der Hervorhebung, daß er ihnen durchaus treu geblieben ist. Nach wie vor bekennt er sich als einen entschiedenen Gegner der Todesstrafe, die er im Anschluß an ältere Kriminalisten vornehmlich unter dem Gesichtspunkt bekämpft (vgl. S. 69, 72, 78, 100, 211 ff.), daß sie nicht notwendig und damit nicht rechtmäßig sei. Zu den Einwendungen, welche seit dem ersten Erscheinen seines Buches gegen diese Ansicht erhoben worden sind, nimmt der Verfasser mit Entschiedenheit Stellung; insbesondere bietet sich ihm dadurch Gelegenheit, seinen Standpunkt gegenüber den Aufstellungen der neuen italienischen Schule eingehend klarzulegen (S. 91 ff.). Der Verfasser ist in ganz ungewöhnlichem Maße für die Behandlung einer Frage, wie die in Rede stehende es ist, legitimiert. Nachdem er etwa zwanzig Jahre hindurch das Lehramt in der Juristenfakultät zu Upsala ausgeübt, gehörte er ebensolange dem obersten Gerichtshof (Kongens Högsta Domstolen) als Mitglied an, und da dieser nach seiner eigenartigen Stellung kaum eine geringere Rolle für die Rechtserzeugung, als für die Rechtsprechung spielt, hatte der Verfasser Gelegenheit, eine lange Zeit hindurch in einflußreicher Stellung gleichmäßig den verschiedenen Seiten der juristischen Thätigkeit sich widmen zu können. Seinem Buche ist dies in hohem Maße zu gute gekommen. Gerade diejenigen Partieen desselben, welche auf der intimen Kenntnis der praktischen Verhältnisse seines Heimatlandes beruhen, sind für den Leser von ganz besonderm Interesse. Auf die zahlreichen statistischen Tabellen, welche dem Buche eingefügt sind, sowie namentlich auf das demselben vorangestellte Diagramm, welches die Zahl der Verurteilungen wegen Mordes, Totschlages und Raubes, sowie der Verurteilungen zum Tode[4]) und der

---

[3]) Verfasser dieser Besprechung ist Herr Prof. Dr. M. Pappenheim (Kiel).

[4]) Tab. II (S. 66 ff.) gibt die 23 Fälle an, in welchen nach dem schwedischen Strafgesetz vom 16. Februar 1864 auf Todesstrafe erkannt werden kann.

Vollstreckungen von Todesurteilen in der Zeit von 1865—1889 für Schweden erkennen läßt, sei hier noch besonders aufmerksam gemacht.

11. Neumann, Dr. S., Amtsrichter, Aphoristische Streifzüge in verschiedene Rechtsgebiete. Berlin, Heymann 1892. 36 S. 8.

Auf Grund seiner praktischen Erfahrungen weist der Verfasser auf eine Reihe von Mängeln der heutigen Gesetzgebung hin und macht Vorschläge zu deren Beseitigung. Von erheblichem strafrechtlichen Interesse ist seine Kritik des preußischen Zwangserziehungsgesetzes vom 13. März 1878. Unabhängig von den Vorschlägen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung (vgl. Z XII 195) gelangt er doch, wie jene, zu dem Ergebnis, daß die Zwangserziehung nicht nur bei Begehung einer strafbaren Handlung, sondern bereits bei unzweideutigen Symptomen sittlicher Verwahrlosung einzutreten habe, daß ihre Anwendung ferner über das vollendete 12. Lebensjahr hinaus geboten sei. Als passende Organe zur Anzeige der für die Zwangserziehung geeigneten Fälle bezeichnet der Verfasser die Waisenräte.

12. Im Archiv für Strafrecht behandelt Leverkühn „Die subsidiarische Haftbarkeit für Geldstrafen Dritter nach Reichsrecht und preußischem Recht“.[5]

Subsidiäre Haftbarkeit ist — so behauptet der Verfasser nach Bekämpfung abweichender Ansichten — „materiell rechtliche Strafbarkeit. Der Strafanspruch des Staates gegen den subsidiarisch Haftbaren hat zur strafprozessualischen Voraussetzung das Bestehen eines — undurchführbaren — Strafanspruches gegen den Hauptschuldigen“.

Zur Begründung dieser Ansicht entwickelt Leverkühn aus den einzelnen Gesetzesbestimmungen jedesmal eine besondere Norm, durch deren schuldhafte Übertretung der subsidiär Haftbare sich straffällig mache (so z. B. aus dem preußischen Feld- und Forstpolizeigesetz § 5 und dem Forstdiebstahlsgesetz § 11 die Norm: „Du sollst Feld- und Forstdelikte der Deinigen nicht mit deinem Willen geschehen lassen, es sei denn, du habest sie nicht verhindern können“). Das lediglich hilfsweise Eintreten dieser Haftung ändert — so wird weiter ausgeführt — an dem Wesen des staatlichen Anspruches nichts, erklärt sich vielmehr aus Zweckmäßigkeitsrücksichten. Für die strafrechtliche Natur jenes Anspruchs sprechen auch die zahlreichen gesetzlichen Schuldpräsumtionen.

Daß letztere teilweise als praesumtiones iuris et de iure auftreten, schreckt Leverkühn nicht; und auch andrer Bedenken gegen seine Ansicht glaubt er Herr zu werden: So erscheint ihm die Bemessung der Strafe des subsidiär Haftbaren nach der Schuld des

---

In 22 Fällen ist sie alternativ neben lebenslänglicher Zwangsarbeit (strafarbete på lifstid) angedroht, nur in einem (Kap. XVI 76) muß auf Todesstrafe erkannt werden.

[5]) Bd. XXXVIII S. 290—309.

eigentlichen Thäters zwar als ungerecht, nicht aber als eine grundsätzliche Abweichung von seiner Theorie. Und die zweifellos vorhandene Möglichkeit mehrfacher Bestrafung wegen derselben That wird auf eine Linie mit der Zuerkennung einer Haupt- und Nebenstrafe als Folge eines und desselben Strafanspruches gestellt. Die subsidiäre Haftbarkeit der Kollektivpersönlichkeiten endlich bildet eine interessante Anerkennung der Deliktsfähigkeit jener.

Zum Schlusse entwickelt der Verfasser die aus seinem Standpunkt für die Fälle der Verjährung, des Todes des Schuldigen und der Begnadigung sich ergebenden Konsequenzen.

13. Köbner, Otto, Die Maßregel der Einziehung nach dem Reichsstrafgesetzbuche und der Nachdrucksgesetzgebung. (Berliner Dissertation, 68 S. 8.)

Der Verfasser vertritt den Standpunkt, daß die Einziehung ihrem Grundcharakter nach eine polizeiliche Präventivmaßregel, keine Strafe sei, obgleich ein teilweiser Einfluß strafrechtlicher — aber auch zivilistischer — Gesichtspunkte auf die Gestaltung des geltenden Rechts sich nicht in Abrede stellen lasse.

Dem präventiven Zweck gemäß sind Gegenstand der Einziehung die instrumenta und producta sceleris; letztere deshalb, weil sie eines rechtlichen Gebrauches nicht fähig sind, ihre Verwendung vielmehr nur durch einen neuen Bruch der Rechtsordnung finden können. Welche Objekte danach im einzelnen der Einziehung unterliegen, wird näher untersucht. (Für St.G.B. § 335 insbesondere kommen privatrechtliche Gesichtspunkte in Betracht.) Die Unbrauchbarmachung des § 41 St.G.B. ist nur eine besondere Art der Einziehung, welche deren vorbeugenden Charakter bestätigt.

Die Beschränkung der Maßregel auf den Eigentümer der betreffenden Sachen (§ 40 St.G.B.) ist allerdings strafrechtlichen Gesichtspunkten entsprungen, aber — wie näher festgestellt wird — überall da nicht festgehalten worden, wo der Präventivzweck ernstlich darunter leiden konnte. Ähnliches gilt von dem gesetzlichen Erfordernis eines „vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens“.

Als Bestätigung der vom Verfasser vertretenen Ansicht erscheint namentlich die Zulässigkeit des sogenannten objektiven Verfahrens nach § 42 St.G.B.; daß dies Verfahren bei Antragsdelikten die wirkliche Stellung des Strafantrages voraussetzt, erklärt sich aus der Bedeutung des letztern.

Das Einziehungsurteil wirkt (abgesehen von § 335 St.G.B.) konstitutiv, begründet unmittelbar Eigentum des Staates. Es richtet sich eben nicht, wie die Geldstrafe, gegen die Person, sondern gegen die Sache selbst, deren gesetzwidrige Benutzung verhütend. Wann Einziehung zu erfolgen hat, schreibt das Gesetz bisweilen bindend vor, im übrigen ist es nach dem Zweck der Maßregel zu entscheiden.

IX. Auslieferung.

14. Delius, Die Unterschiede des deutschen und des italienischen Strafrechts mit Rücksicht auf den deutsch-italienischen Auslieferungsvertrag vom 31. Oktober 1871 (Archiv f. öffentl. Recht, Bd. VI S. 111—137).

Gegenstand der Abhandlung ist die Frage, ob und inwieweit durch das neue italienische St. G. B. eine Änderung des zwischen Deutschland und Italien früher (nach Vertrag von 1871) bestehenden Auslieferungsverhältnisses eingetreten ist.

Art. 9 Abs. 4 des italienischen St.G.B. zunächst enthält eine solche Änderung nicht. Allerdings gestattet derselbe nur auf Antrag die vorläufige Verhaftung des Auszuliefernden, während Art. 8 des Vertrages dieselbe bindend zusagt. Aber „Staatsverträge können nicht einseitig von einem Kontrahenten abgeändert werden". Deshalb ist „Deutschland gegenüber die Verhaftung des Flüchtigen nicht fakultativ, sondern obligatorisch". — Die früher zweifelhafte Frage dagegen, ob auch wegen eines in Italien begangenen Verbrechens Auslieferung beansprucht werden dürfe, ist nach Auffassung der italienischen Regierung jetzt zu verneinen. Denn Art. 3 des italienischen St.G.B. schreibt für diese Fälle die Strafbarkeit im Inland vor.

Stets muß — so wird des nähern dargelegt — die den Gegenstand der Auslieferung bildende That nach der Gesetzgebung beider Kontrahenten strafbar sein und unter einen der im Vertrag benannten Deliktsbegriffe fallen. Ändert nun einer der Beteiligten seine Strafgesetzgebung, so wird man „für die Regel an dem Grundsatz festhalten müssen, daß Staatsverträge nur mit Bewilligung beider Kontrahenten abgeändert werden können, ein neues St.G.B. also, welches er sich selber gibt, den einen Staat von seiner vertragsmäßig übernommenen Pflicht nicht befreien kann". „Allein bezüglich Italiens muß doch angenommen werden, daß das neue St.G.B. als das maßgebende Gesetz für die Beurteilung der Auslieferungspflicht zu erachten ist." Denn andernfalls käme man in Verlegenheit, welches der drei frühern Gesetzbücher maßgebend sein soll. Auch sind dieselben ausdrücklich abgeschafft und daher für die italienischen Gerichtsbehörden, deren Beschluß doch Voraussetzung der Auslieferung ist, nicht mehr anwendbar. — Entgegen dieser Bedeutung des neuen italienischen Gesetzbuchs ist nach Delius der deutschen Novelle von 1876 kein praktischer Einfluß beizumessen, bei einem Auslieferungsbegehren wegen Notzucht daher z. B. noch heute die Stellung des Strafantrags Italien gegenüber nachzuweisen.

Auf Grund des vorstehend skizzierten Standpunkts geht Delius zu Spezialuntersuchungen über, deren Wiedergabe hier zu weit führen würde. Dieselben sollen im einzelnen darthun, „ob eine Handlung, welche nach deutschem Recht strafbar ist und unter den Begriff eines der im Vertrage genannten Delikte fällt, beide Eigenschaften auch nach dem italienischen St.G.B. besitzt".

15. In der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht (Bd. I S. 176—186) berichtet Delius kurz über die „Rechtsgrundsätze des deutschen Reichsgerichts in Auslieferungssachen“ auf Grundlage dreier in dieser Materie bisher ergangener Urteile (vom 22. September 1885, 29. August 1888 und 3. Oktober 1890). Das letzte, noch nicht publizierte Erkenntnis wird dabei ausführlich mitgeteilt.

X. Rechtsvergleichung.

16. Lammasch, Studien zum Strafgesetzentwurfe. (Separatabdruck aus der Allgemeinen Österreichischen Gerichtszeitung. Wien, Manz 1891. 46 S. 8.)

Die Studien beschäftigen sich mit folgenden vier Fragen: Jugendliches Alter, Verbrechenskonkurrenz, Rückfall und Verjährung. Dabei unterwirft der Verfasser nicht nur, wie der Titel besagt, den österreichischen Entwurf, sondern ebenso das deutsche Strafgesetzbuch als das Vorbild jenes einer eingehenden Kritik. Dieser Teil der Schrift insbesondere sei hier zur Darstellung gebracht.

Das jugendliche Alter (S. 5—22): Daß innerhalb des eigentlichen Kindesalters — welches zweckmäßig bis zum 14. Jahre zu erstrecken wäre — Bestrafung ausgeschlossen, ist unbedingt zu billigen. Richtig ist auch, daß sich an diese Periode nicht plötzlich und unvermittelt eine solche absoluter Verantwortlichkeit anschließen darf. Verkehrt aber ist das vom Gesetz für diese Übergangszeit gewählte Unterscheidungsmerkmal des discernement, der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht. Zunächst läßt dieser Begriff mehrfache Deutung zu. Sodann lenkt er die Aufmerksamkeit des Richters von der eigentlich entscheidenden Frage ab: Nicht Mangel an Einsicht, sondern Mangel an Widerstandskraft gegen sich aufdrängende Motive trennt den Jugendlichen in erster Linie vom Erwachsenen. Ferner widerspricht das Erfordernis des Gesetzes in seiner Schärfe der Erfahrung des Lebens: Ganz fehlt dem Jugendlichen jene Einsicht fast nie. Welcher Grad derselben aber soll zur Bestrafung genügen? Das Gesetz gibt darüber keine Auskunft, die Praxis schwankt.

Dem gegenüber empfiehlt es sich, das Merkmal des discernement gänzlich zu streichen und den Richter frei und unmittelbar vor die eigentlich entscheidende Frage zu stellen, ob er im Einzelfalle Strafe oder erziehliche Maßregeln für angemessen erachtet. Nicht theoretische Schranken, sondern die Rücksicht auf die Ursachen des vorliegenden Delikts, auf die Einflüsse, unter denen der Jugendliche gelebt, müssen hierfür bestimmend sein.

Als Erziehungsmaßregeln kommen nach Lammasch außer Zwangserziehung in einer Besserungsanstalt oder geeigneten Familie, in leichtern Fällen (welche näher bezeichnet werden) auch Überweisung zur häuslichen Züchtigung und Verweis in Betracht. Der Verweis aber

soll dann als Ermahnung eines von Strafe Freigesprochenen behandelt und deshalb sofort erteilt werden. Mit Verweis oder Züchtigung soll „allenfalls subsidiär eine bedingte Verurteilung verbunden werden" dürfen. Bei bloßen Übertretungen ist von wirklicher Strafe überhaupt abzusehen.

Untersuchungshaft und Freiheitsstrafe gegen Jugendliche sind stets in besondern Räumen zu vollstrecken.

Ungünstigen Einflüssen des Strafverfahrens kann durch Ausschluß der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung, sowie dadurch vorgebeugt werden, daß man die Zulässigkeit der Veröffentlichung des Urteils vom Ermessen des Gerichts abhängig macht.

Die Verbrechenskonkurrenz (S. 23—31): Gegenüber den unbefriedigenden Bestimmungen der österreichischen Entwürfe ist das Prinzip des deutschen St.G.B. § 74 als das richtige anzuerkennen, bei Konkurrenz von Verbrechen also eine Gesamtstrafe zu verhängen, welche in Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht. Für das Maß dieser Erhöhung aber sind bestimmte Gesetzesvorschriften wünschenswert. Dasselbe soll (ähnlich dem § 68 des italienischen St.G.B.) etwa auf ein Dritteil bis ein Halb der übrigen verwirkten Einzelstrafen festgesetzt werden. Als Pedanterie wird die Bestimmung des deutschen St.G.B. (§ 77 Abs. 1) bezeichnet, derzufolge auf Haft stets gesonders erkannt werden muß.

Die Idealkonkurrenz wünscht Lammasch, wie es wenigstens scheint, ebenfalls nach den Grundsätzen über Realkonkurrenz behandelt zu sehen.

Rückfall und Vorbestrafung (S. 31—37): Die österreichischen Entwürfe bezeichnen mit dem gleichen Ausdruck „Rückfall" sachlich verschiedene Dinge. Rückfall im technischen Sinne liegt nach Lammasch vor bei wiederholter Begehung auf demselben Motive (z. B. Gewinnsucht, Hang zur Unsittlichkeit usw.) beruhender Verbrechen. Hier sollte stets Strafschärfung, insbesondere auch durch Erhöhung der zulässigen Mindeststrafe, eintreten. Aufgabe des Gesetzgebers wäre es dabei, die erfahrungsmäßig denselben Motiven entspringenden Delikte in der betreffenden Strafdrohung anzuführen.

Verschieden vom Rückfall ist die einfache Vorbestrafung. Bei ihr soll Strafschärfung zulässig und bedingte Verurteilung (mit gewissen Einschränkungen) ausgeschlossen sein.

Die Verjährung (S. 37—46): Der Verjährung der Strafverfolgung wünscht Lammasch den eigentümlichen Charakter erhalten zu sehen, welchen dieselbe nach seinen Ausführungen bisher in Österreich hat. Ihre Voraussetzung soll tadellose Führung des Verbrechers während der Verjährungszeit sein; nur bei Übertretungen, sowie bei den durch Worte oder durch die Tagespresse begangenen Delikten soll der Zeitablauf an sich genügen. Innerhalb der so gesteckten Grenzen ist aber dann von einer zwecklosen Unterbrechung der Verjährung, wie sie heute bei den Strafverfolgungsbehörden üblich geworden, Abstand zu nehmen.

Die Vollstreckungsverjährung ist in allen schwerern Fällen überhaupt zu verwerfen; sie begünstigt hier zwecklos den Verbrecher auf Kosten des Staates. Zulassen mag man sie für Übertretungen und geringfügige Vergehen, sowie in den Fällen des Kontumazialverfahrens. Letzteres aber ist auf den engen Bereich zu beschränken, welchen ihm die deutsche St.P.O. einräumt.

17. „Über die räumlichen Grenzen für die Wirksamkeit des Strafgesetzes vom Standpunkte des neuesten österreichischen Strafgesetzentwurfs" handelt ein kurzer Aufsatz von Zucker in der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht (Bd. I S. 204—210). Der Entwurf wird mit dem gegenwärtigen österreichischen Strafrecht und mit dem deutschen St.G.B. verglichen und demselben die „Anerkennung innerer Folgerichtigkeit und der erforderlichen Klarheit" gezollt. Für verkehrt hält Zucker die Bestimmungen des deutschen St.G.B. in § 4 Nr. 3 und namentlich in § 5.

18. Thuemmel, Studien aus dem System des russischen Strafgesetzbuchs. Gerichtssaal Bd. 45 S. 321—364.

Der Verfasser gibt ein mit kritischen Bemerkungen versehenes Referat über den allgemeinen und einige Abschnitte aus dem besondern Teil des russischen Strafgesetzbuchs. Seine Darstellung gründet sich dabei auf die amtliche deutsche Übersetzung von 1866. Dem gegenüber ist zu betonen:

Im Jahre 1885 ist eine offizielle Neuredaktion des russischen Strafgesetzbuchs (von welcher eine Übersetzung leider nicht existiert) herausgegeben. Diese Neuredaktionen werden in der Weise besorgt, daß die inzwischen erschienenen Gesetze, Erlasse usw. in das betreffende Gesetzbuch unter Beseitigung der veralteten Vorschriften Aufnahme finden. Die so entstandene Ausgabe hat Gesetzeskraft. Daraus folgt, daß die Darstellung Thuemmels keinen richtigen Einblick in das jetzt geltende Recht Rußlands gewährt, sondern teilweise nur historischen Wert besitzt. Gerade das Strafensystem z. B., welches Thuemmel genau bespricht, hat eine Reihe ganz wesentlicher Änderungen erfahren.[6])

Der Berichtigung bedarf ferner die Anschauung, welche auf S. 357 bei Thuemmel hervortritt: „Wohl das Auffallendste an unsrer ganzen betrachtenden Vergleichung des deutschen und des russischen Strafrechts" ist es nach seiner Ansicht, daß letzteres „eine Strafthat des erstern gar nicht kennt". Dies soll die Beleidigung sein, von welcher das russische Strafgesetzbuch nur einige qualifizierte Fälle enthalte. In einer Anmerkung heißt es dazu: „Damit ist natürlich(?)

[6]) z. B. durch Beseitigung der subsidiären Prügelstrafe für die nicht privilegierten Klassen. Diese Mitteilung verdanke ich Herrn Prof. Dr. Foinitzky (Petersburg).

nicht gesagt, daß die bloße mündliche Beleidigung unter Privatpersonen straflos sei; aber sie erscheint nur als Polizeiübertretung unter den allein von dem Friedensrichter zu beurteilenden Sachen, bei denen der rein polizeiliche Charakter überwiegt, und die anderswo(!) kodifiziert sind, aber nicht in diesem St.G.B." In dieser Erörterung wird folgendes nicht ausreichend gewürdigt: Das russische Strafrecht ist in zwei Gesetzbüchern enthalten, dem (bisher behandelten) Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen, welche vor die Kollegialgerichte gehören, und dem „Gesetz über die von Friedensrichtern — d. h. den von den Selbstverwaltungsorganen gewählten Einzelrichtern — zu verhängenden Strafen". [7]) Beide Gesetze bilden ein einheitliches Ganze; Zuständigkeitsrücksichten sind es gewesen, welche die Aufnahme einer Bestimmung in das eine oder andre Gesetzbuch veranlaßt haben. Das Gesetz über Friedensrichter aber enthält die Beleidigung allerdings. Die Darstellung Thuemmels reißt mithin Zusammengehöriges auseinander. Die einfache Beleidigung ist in Rußland genau ebensowenig straflos, wie es bei uns die vor das Schöffengericht gehörigen Fälle dieses Delikts sind.

19. Stooß, Karl, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts im Auftrage des Bundesrats vergleichend dargestellt. Erster Band. Basel u. Genf 1892. 470 S. 8.

Schon in unserm letzten Bericht hatten wir Veranlassung, die Vorarbeiten zu einer einheitlichen Schweizer Strafgesetzgebung mit Freude zu begrüßen (vgl. Z XI 740). Der damals von Stooß herausgegebenen vergleichenden Zusammenstellung der Gesetzestexte ist die vorliegende systematische Arbeit rasch gefolgt. Sie scheint uns zur Erreichung des angestrebten Zieles hervorragend geeignet. In äußerst übersichtlicher, leichtfaßlicher Darstellung geschrieben, wird sie dem an der Gesetzgebung beteiligten Laien ein sicherer Wegweiser bei Erfüllung seiner Aufgabe sein. Den Juristen anderseits fesselt das Buch sowohl durch seine genaue Behandlung des geltenden Rechts, als auch durch das große Geschick, mit welchem der Verfasser diesen gegebenen Stoff — bisweilen fast unmerklich — in den Dienst der zukünftigen Entwickelung gestellt hat. Daß dabei die eignen Ansichten des Verfassers nicht auch in umfassender theoretischer Begründung hervortreten, entspricht dem praktischen Zwecke, welchen das Buch in allererster Linie verfolgt.

Inhaltlich umfaßt dasselbe den allgemeinen Teil des Strafrechts unter besonders gründlicher Erörterung des Strafmittelsystems. Die nicht kodifizierten Rechte von Appenzell J. Rh., Unterwalden nid dem Wald und Uri sind von den übrigen gesondert dargestellt. In einer Einleitung wird die Geschichte des Schweizer Strafrechts seit Ende des vorigen Jahrhunderts, sowie das Verhältnis des Bundesrechts zum

---

[7]) In Neuredaktion ebenfalls 1885 erschienen.

Kantonalrecht behandelt, auch ein dankenswerter Überblick über die einschlägige Litteratur gegeben.

XI. Kriminalpolitik.

20. Winter, Alexander, The New York State Reformatory in Elmira. (London, Swan Sonnenschein & Cie., 1891. X u. 172 S. 8.)

Die vorliegende englische Originalausgabe hat Winter gleichzeitig mit seiner deutschen Beschreibung der Besserungsanstalt Elmira erscheinen lassen. Da letztere bereits Z XI 776 zur Besprechung gelangte, erübrigt ein nochmaliges Eingehen auf den Inhalt der Schrift. Das Vorwort zu derselben (S. III—VIII) hat Havelock Ellis geliefert. In bemerkenswerter Weise wird darin der zielbewußten Bekämpfung des Verbrechens durch zweckmäßige Behandlung der Person des Verbrechers das Wort geredet. Mit seinem Enthusiasmus für Elmira freilich wird Ellis in Deutschland wenig Gegenliebe finden.

21. Morrison, William Douglas, Crime and its Causes. London, Swan Sonnenschein & Cie., 1891. X u. 236 S. 8.

Die Hauptergebnisse des Buches, welches sich durch Nüchternheit der Kritik und Klarheit der Darstellung hervorthut, sind folgende:

Die Kriminalstatistik (S. 1—22) ist, insbesondere bei Vergleich verschiedener Länder, welche in Strafrecht und Strafverfahren voneinander abweichen, mit allergrößter Vorsicht zu gebrauchen. Die Zahlen allein sind trügerisch. Nur unter Berücksichtigung der gesamten sozialen, politischen und industriellen Verhältnisse sind brauchbare Resultate zu erzielen.

In England ist die Gesamtkriminalität nicht, wie vielfach angenommen wird, gesunken. Sie zeigt vielmehr bei richtiger Benutzung der Statistik ein Wachstum proportional der Zunahme der Bevölkerung, und nur den vorzüglichen Anstalten für Jugendliche ist es zu danken, daß die Zunahme des Verbrechens nicht — wie vielfach in andern Ländern — noch eine sehr viel erheblichere ist.

Nicht ohne Schuld an dieser Zunahme ist der Zug unsrer Zeit zu übermäßiger Ausdehnung der Strafgesetzgebung, welche um geringer Ursache willen das Volk dem Gefängnis zuführt, anstatt es von demselben möglichst lange fernzuhalten.

Die Ursachen des Verbrechens überhaupt zerfallen in kosmische, soziale und individuelle. In ersterer Beziehung kommen Klima und Jahreszeit in Betracht.

Wärmeres Klima (S. 23—60) steigert die Kriminalität. Dieses Ergebnis wird zunächst aus der Statistik des Totschlags hergeleitet als des einzigen Delikts, in dessen Auffassung alle Völker im wesentlichen übereinstimmen. Es wird erhärtet insbesondere durch den Vergleich von England und Victoria, wo Verschiedenheiten der Rasse und des Rechts nicht störend einwirken, während die sozialen Verhältnisse

in Victoria sogar die entschieden günstigern sind. — Der Einfluß des Klimas aber ist kein absoluter. Durch geeignete soziale Einrichtungen kann demselben erfolgreich entgegengetreten werden. Beweis hierfür ist die geringe Kriminalität Indiens, welche dem dortigen Kastenwesen zuzuschreiben ist. — Gerade dieses Beispiel zeigt besonders deutlich einen Mangel unsrer heutigen europäischen Zustände. Das moderne Erwerbsleben hat die engern Verbände, welche früher auf die Lebensführung des Einzelnen erfolgreich einzuwirken vermochten, mehr und mehr gelockert. Eine künstliche Konservierung des Vergangenen ist nutzlos; aber Neues sollte an seine Stelle treten. Daher ist dringend zu wünschen, daß die Arbeitervereine (Trade Unions) sich eine Kontrolle über das gesetzmäßige Verhalten ihrer Mitglieder aneignen.

Den gleichen Einfluß wie das Klima haben die Jahreszeiten (S. 61—81). Die gewöhnliche Anschauung von der Zunahme des Verbrechens im Winter ist für England (nach der Statistik der Prison Commissioners) zweifellos falsch; ebenso unrichtig ist aber auch höchst wahrscheinlich (d. h. wenn die genaue Statistik einer Grafschaft, welche dem Verfasser zu Gebote steht, wirklich, wie er annimmt, für ganz England typisch ist) der Glaube, daß wenigstens die Eigentumsdelikte insbesondere im Winter wüchsen. Überall vielmehr steigt mit der Wärme die Zahl der Verbrechen; sie ist im Winter am niedrigsten. Daß diese Thatsache wirklich auf den Einfluß der Temperatur zurückzuführen ist, lehrt außer einer Reihe andrer Umstände (welche näher entwickelt werden) insbesondere die Statistik der Disziplinarvergehen in den Gefängnissen, wo irgendwelche sonstige Veränderung der Existenzbedingungen im Sommer und Winter nicht vorhanden ist.

Höhere Temperaturgrade sind also — wenigstens bei den europäischen Völkern und deren Stammesgenossen — geeignet, eine Verminderung der Zurechnungsfähigkeit herbeizuführen. Im Einzelfalle wird der Einfluß der Wärme zu bejahen sein, wenn während derselben eine Reihe ähnlicher Delikte annähernd gleichzeitig auftritt. Handelt es sich dann um leichtere Vergehen, so ist kurze, aber scharfe Freiheitsstrafe angemessen. In schweren Fällen fordert der Schutz der Gesellschaft langdauernde Einsperrung, mag auch der Thäter persönlich minder verantwortlich erscheinen.

Unter den sozialen Faktoren wird dem Mangel an Arbeit (destitution S. 83—127) gewöhnlich ein großer Einfluß eingeräumt; jedoch mit Unrecht. Die aus diesem Grunde möglicherweise entspringenden Delikte wären Diebstahl, Bettelei und Prostitution. Sie stellen zusammen (im Jahre 1888) 15 pCt. der Kriminalität in England dar. Aber nur etwa 4 pCt. hiervon dürfen nach des Verfassers ausführlich entwickelter Ansicht dem Mangel an Arbeit zur Last gelegt werden. Völlig auszuscheiden ist insbesondere die sehr beträchtliche Klasse der Gewohnheitsverbrecher. Sie wollen nicht arbeiten, mag man ihnen auch die Gelegenheit dazu geben. Namentlich gilt dies von der überwiegenden Mehrzahl der Bettler. Nichts ist verkehrter und im Erfolg verderblicher, als die allgemeine Anschauung des

Publikums, der Bettler sei eine arbeitswillige Person im Unglück. Dem Bettler gerade sollte man jede Hilfe außer derjenigen durch eine geordnete Armengesetzgebung weigern. Deren erste Aufgabe aber wäre es wiederum, den Arbeitswilligen aufs strengste vom Gewohnheitsbettler zu sondern.

Der Arbeitsmangel ist sonach für die Kriminalität von äußerst geringer Bedeutung. Nicht Besserung der ökonomischen Verhältnisse, sondern allein scharfe Repressivmaßregeln werden zu wesentlicher Verringerung der vorbezeichneten Deliktsgruppen führen. Die heute herrschende Ansicht aber fördert das Verbrechen geradezu, indem sie namentlich in der Arbeiterbevölkerung die ganz verkehrte Vorstellung erweckt, als habe diese mit dem Verbrechertum gemeinsame Interessen.

Auch die Armut (als dauernder Zustand gegenüber dem vorübergehenden Arbeitsmangel) steigert nach Morrison das Verbrechen nicht (S. 128—148). Eine vergleichende Statistick aller Eigentumsdelikte zeigt im Gegenteil, daß in den ärmern Ländern weniger solcher Delikte begangen werden. Für England wird dieses Ergebnis durch Vergleich mit Irland und mit der eignen Vergangenheit lediglich bestätigt.

Zu ähnlichen Resultaten führt die Betrachtung der gesamten Kriminalität. Indien steht trotz seiner Armut überaus günstig. In den Vereinigten Staaten werden verhältnismäßig mehr Delikte von den besser situierten Eingebornen, als von den armen Einwanderern begangen. Victoria zeigt trotz größter Wohlhabenheit hohe Kriminalität. In England sind die bessern Gesellschaftsklassen (nach Berechnungen aus der Gefängnis-Statistik) ebenso stark am Verbrechen beteiligt, wie die Armen. Endlich fällt die Mehrzahl der Verbrechen in die warme Jahreszeit, während die größte Armut im Winter herrscht.

Unsrer Zeit ist nach Morrison die Ansicht vorbehalten geblieben, daß Geldmangel die Quelle alles Übels sei. Wohlhabenheit an sich mag die Form des Verbrechens ändern, seine Ausdehnung ändert sie nicht. Nur in Verbindung mit höherer Zivilisation vermag sie wohlthätig zu wirken.

Als indivuelle Faktoren des Verbrechens erscheinen zunächst Geschlecht und Alter (S. 149—176).

Die geringe Kriminalität des Weibes erklärt Morrison durch den günstigen Einfluß, welchen die Ausübung der Mutterpflichten hat, sowie durch den Mangel der namentlich zu Delikten gegen die Person erforderlichen physischen Kraft. Oftmals auch entgeht das Weib als Gehilfin oder Hehlerin der Bestrafung, welche den Thäter ereilt. Endlich spielen die sozialen Verhältnisse eine wichtige Rolle. Je zurückgezogener und ferner von Berufsarbeit das Leben des Weibes sich abspielt, desto geringer seine Beteiligung am Verbrechen. (Lehrreich ist namentlich ein Vergleich zwischen Griechenland und Schottland.) Die letztere Erwägung eröffnet traurige Aussichten für die Zukunft, welche die Frau ihrem natürlichen und segensreichen Wirkungskreise in der Familie mehr und mehr zu entfremden droht.

Im Verhältnis zur Gesamtbevölkerung ist in England die Zahl der Verbrecher unter 16 Jahren gering, sie steigt rapide bis etwa zum 40. Jahr, um dann wieder konstant abzunehmen, ohne jedoch das niedrige Anfangsverhältnis nochmals zu erreichen. Die Kriminalität des Weibes beginnt später und endigt früher, bleibt sich inzwischen aber längere Zeit ziemlich gleich.

Die geringe Zahl jugendlicher Verbrecher (unter 16 Jahren) ist dem Einflusse der Reformatory und Industrial Schools zuzuschreiben. Für das Alter von 16—21 Jahren sollte die bessernde Wirkung der Strafe ebenfalls mehr betont werden. Erziehung ist noch möglich und gerade hier mit Rücksicht auf den sich bildenden Hang zum Verbrechen besonders nötig. Dem Manne gegenüber aber muß der Zweck der Abschreckung mehr in den Vordergrund treten. Soll das Gefängnis auf ihn wirken, so muß dasselbe ein wirklich unerfreulicher Aufenthaltsort sein. Hierfür hat man in Amerika und auf dem Kontinent das Verständnis vielfach völlig verloren. Deshalb die Klagen über die Unwirksamkeit der Freiheitsstrafe, während nach der Justizstatistik für England und Wales selbst bei den zum dritten Male Eingesperrten noch in 80 pCt. der Fälle gute Erfolge erzielt werden.

Die körperliche und geistige Beschaffenheit des Verbrechers (S. 177—200) ist — wie im einzelnen dargelegt wird — Gegenstand vielfacher, in der Hauptsache aber verfehlter Untersuchungen geworden. Richtig ist allerdings, daß der Gewohnheitsverbrecher oft eine eigentümliche Physiognomie zeigt. Dieselbe ist aber nicht atavistisch, sondern erst durch häufigen Aufenthalt im Gefängnis (prison look) und durch die Beschäftigung mit dem Verbrecherberuf erworben. Letzteres gilt auch von der Gaunersprache.

Im ganzen ist zu behaupten: Eine bestimmte anatomische oder morphologische Beschaffenheit des Verbrechers läßt sich nicht nachweisen. Ebensowenig ein notwendiger Zusammenhang zwischen psychischen Anomalieen uud verbrecherischer Lebensweise. Zugegeben kann dagegen werden, daß das Verbrechertum, als Gesamtheit betrachtet, mehr körperliche Abnormitäten und geringere geistige Fähigkeiten aufweist, als die übrige Bevölkerung.

Das letzte Kapitel des Morrisonschen Buches handelt von der Bestrafung des Verbrechens (S. 200—231); es ist nach unsrer Ansicht der weitaus schwächste Teil der Arbeit. Anstatt aus seiner bisherigen Darstellung die praktischen Konsequenzen in ausgiebiger Weise zu ziehen, läßt der Verfasser sich auf den Streit der Strafrechtstheorieen ein. Derselbe wird mit der Erklärung geschlossen, daß die Strafe an expiation and a discipline sei. Von diesem Standpunkt aus will der Verfasser dann die einzelnen Strafmittel würdigen. Aber auch dies geschieht nicht. Vielmehr wird lediglich eine Schilderung des geltenden englischen Strafmittelsystems mit ganz wenigen kritischen Bemerkungen gegeben. Unter den letztern verdient Beachtung das dringende Verlangen nach einer gründlichen, auch theoretischen Vor-

bildung des Gefängnispersonals, von dessen Güte die Erfolge der Freiheitsstrafe in erster Linie abhängig seien.

Zum Schluß wird noch die Behandlung des Verbrechers nach verbüßter Freiheitsstrafe erörtert. Unverbesserliche Vagabunden, Trinker und Diebe sollen in Strafkolonieen dauernd eingesperrt werden. Auch für geeignete Unterbringung arbeitsunfähiger Personen ist Sorge zu tragen. Bei den übrigen Entlassenen soll nötigenfalls die Schutzfürsorge eingreifen.

XII. Anhang: Quellenausgaben. Verschiedenes.

22. Daude, Dr. P., Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. 4. Aufl. Berlin, Müller, 1891. 411 S. 8.

Die neue Auflage des in der Praxis gern benutzten Buches berücksichtigt die Reichsgerichtsentscheidungen bis zum Schlusse des Jahres 1890, sowie die Strafgesetznovelle vom 31. Mai 1891. Über die Anlage des Werkchens, welche sich naturgemäß nicht geändert hat, ist seinerzeit (Z III 710) berichtet worden.

23. Rüdorff, Dr. Hans, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst den gebräuchlichsten Reichsstrafgesetzen. Textausgabe mit Anmerkungen. 16. Aufl. von Dr. H. Appelius. Berlin, Guttentag 1892. 286 S. 16.

Die bewährte Anlage der Sammlung ist unverändert geblieben, ihr Inhalt dem Gange der Gesetzgebung und Rechtsprechung gemäß vermehrt. Zu ganz besonderm Danke gegenüber dem jetzigen Herausgeber, Dr. Appelius, gibt der Umstand Veranlassung, daß die Citierung der Reichsgerichtsentscheidungen — abweichend von den frühern Auflagen — durchweg unter Angabe von Band und Seite erfolgt ist.

24. Olshausen, Dr. Justus, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, nebst einem Anhang, enthaltend Reichs-Straf-Nebengesetze, sowie Vorschriften über Zuständigkeit. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister zum praktischen Gebrauch. Vierte vermehrte Auflage. Berlin, Franz Vahlen, 1891. 250 S. 16.

Gegenüber der III. Aufl. (Z VIII 425) sind ausweislich des Vorworts neu berücksichtigt worden: Die Gesetze vom 5. April 1888 und 13. Mai 1891, ferner das Gesetz vom 29. März 1888 über Auslegung des Art. 2 Einf.-Ges. für Elsaß-Lothringen, die Einf.-Verordnung für Helgoland vom 22. März 1891, sowie die Bekanntmachuug des Bundesrats zum Dynamitgesetz vom 16. April 1891; anderseits ist das Sozialistengesetz in Wegfall gekommen.

25. Gerland, Dr. Otto, Die in der Provinz Hannover gültigen landespolizeilichen Bestimmungen zusammenge-

stellt. III. Aufl. (Hannover, Norddeutsche Verlagsanstalt, 1891. 8. VIII und 154 S.)

Die frühern Auflagen der Sammlung wurden Z IX 223 besprochen. Die gegenwärtige berücksichtigt das neu hinzugekommene Material bis zum 15. Juni, im Nachtrag bis zum 11. Juli 1891; sie enthält insgesamt 902 Nummern. Der Umfang des Buches ist dadurch verkleinert worden, daß der Verfasser zahlreiche, bisher eingehend mitgeteilte Erlasse nur noch unter kürzerer Angabe des Inhalts bringt. Durch ausführliche Anlage des Sachregisters soll anderseits die Orientierung erleichtert werden.

26. Von Otto Mühlbrechts „Übersicht der gesamten staats- und rechtswissenschaftlichen Litteratur“ ist der XXIV. Jahrgang, enthaltend die Litteratur des Jahres 1891, erschienen (bei Puttkammer & Mühlbrecht, Berlin 1892. 254 S. 8).

27. Wendel Hipler, Der Ruin des Volksgewissens. Leipzig, Jacobsen, 1892. 52 S. 8.

Eine Flugschrift politisch-sozialen Inhalts; eine Reihe juristischer Bemerkungen, welche sie enthält, wenden sich einerseits gegen die „formelle orthodoxe Juristerei“, welche über dem Buchstaben den Sinn des Gesetzes vernachlässige, anderseits gegen das Überhandnehmen schädlicher Polizeigesetzgebung. Die Durchführung beider Gedanken zeigt die mangelnde Sachkenntnis des Laien.

29.

Bibliographische Notizen.

Redigiert von Dr. Rosenfeld.

Lehmann, H. O.: Quellen zur deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte. Zusammengestellt und mit Bemerkungen versehen. Berlin 1891. Otto Liebmann. VIII, 309 S. Preis brosch. Mk. 8,—, geb. Mk. 9,20. —

Das Buch verfolgt den Zweck, einen möglichst handlichen Abdruck der wichtigsten deutschrechtlichen Quellen in die Hand des Studierenden zu geben. Den nach den maßgebenden Ausgaben abgedruckten Text begleiten Anmerkungen, die bisweilen Hinweise auf Parallelstellen, bisweilen Textkonjekturen, meistens aber nur Wortübersetzungen enthalten, die ein Lexikon erübrigen sollen. Sie tragen daher, wie Verf. sagt, den Charakter einer Präparation.

In der Auswahl der Rechtsquellen ist die reichsgeschichtliche und verfassungsrechtliche Seite stark betont. Mitgeteilt sind außer einigen Kapiteln aus Cäsar und Tacitus die Lex Salica und Ribuaria nebst den dazu gehörigen Kapitularien, 4 Merovingische, 34 Karolingische Kapitularien, 32 Reichsgesetze von 922 bis 1238, Sachsen- und Schwabenspiegel und Sächsisches Weichbild, 8 weitere Reichsgesetze, die goldene Bulle, die Kammergerichtsordnungen von 1471 und 1495, Ordnung des Reichsregiments 1500, Landfriede von 1495, Reichsabschied 1529, die peinliche Halsgerichtsordnung, der Augsburger Religionsfrieden, die Frieden von 1648 und 1801, der Reichsdeputationshauptschluß und die Akten von 1815 und 1820. Den Abschluß bildet, für staatsrechtliche Vorlesungen berechnet, der Entwurf der Verfassung des Nordd. Bundes nebst allen bis zum heutigen Rechtszustand hinzugetretenen Veränderungen.

Die umfassendern Quellen sind oft nur in Auszügen mitgeteilt, vom Sachsenspiegel-Landrecht fehlen so in Buch I Artt. 40, 41, 43—53, 54, 65, 69. Von Buch II sind nur abgedruckt Artt. 4—9, 12, 13, 20, 22, 30, 35—37, 41, 44—46, 55, 57, 60, 63, 64, 73; von Buch III Artt. 4, 5, 14, 16, 19, 22, 25, 26, 29—31, 33—35, 38, 39, 41, 45, 52—61, 63, 65, 69, 70, 72, 73, 76, 80, 82—84, 88, 91. Das Prinzip hierbei und ebenso bei der Karolina ist nicht ganz klar; wenn vollständige Mitteilung nicht geschehen sollte, so hätte ganz auf die daneben doch nicht zu entbehrenden billigen Handausgaben (Weiske, Zöpfl) verwiesen werden können. In der Karolina fehlen neben einzelnen Artikeln und Gruppen (Artt. 2, 4, 5, 8—10, 13—15, 17—19, 21, 24—45, 48—53, 59, 61,

70—77, 99—103, 191, 199—201, 204, 205) insbesondere das gesamte spezielle Strafrecht (106—188) und Artt. 208—218. Bezüglich der Textfehler der im allgemeinen zu Grunde gelegten Zöpflschen Angabe sind Güterbocks Verbesserungen zum Teil aufgenommen, einmal mit ausdrücklicher Erwähnung — so in Artt. 47, 56, 57, 58, 95, 196 —, zum Teil aber ohne Berücksichtigung geblieben, so in Artt. 16, 20, 91, 190. Die Überschriften der Artikel sind bisweilen nach modernem Sprachgebrauch geändert (Art. 195 „gefährlich" statt „sörglich"; Art. 196 ist ganz abweichend).

Das Buch wird die Ausbreitung der Kenntnis namentlich deutscher Verfassungsentwickelung auch außerhalb juristischer Kreise fördern und einem Bedürfnis nicht nur der Geschichtsfreunde, wie der Verf. meint, sondern auch der Studierenden der Geschichte sehr entgegenkommen. R—d.

Moreau, Alfred: Avocat près la Cour d'appel de Bruxelles, Juge suppléant au Tribunal de première instance. La responsabilité médicale. Bruxelles, Bruylant, 1891. 68 p.

Im Auftrage der Société de médecine légale de Belgique hat der Verf. die vorliegende interessante Studie über die zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes bei Ausübung seines Berufes verfaßt und veröffentlicht sie nebst den Verhandlungen der an die Arbeit anknüpfenden Sitzung der Société vom 28. März 1891 (p. 58). Die ersten beiden Teile enthalten eine Reihe geschichtlicher und rechtsvergleichender Bemerkungen (in keiner Weise erschöpfend). Außer Österreich und China, die allein nach Hu (Étude historique et pratique sur la responsabilité des médecins), auf welchen Verf. sich stützt, Spezialbestimmungen aufweisen sollen, werden nur Belgien und Frankreich behandelt. Im weitern behandelt Verf. in weniger tiefer, als klarer und knapper Weise an der Hand z. T. hochinteressanter französischer und belgischer Entscheidungen die verschiedenen Quellen ärztlicher Verantwortlichkeit: Irrtümer und Unvorsichtigkeiten nicht wissenschaftlicher Art (Teil III) — wissenschaftlicher Art im Verlauf einer Behandlung oder Operation (Teil IV) — im Verlauf neuer Untersuchungen (Teil V). Außerhalb des Themas liegt eine vierte Quelle der Verantwortlichkeit: Verletzung des Berufsgeheimnisses.

Teil III. Es gehört hierher: Verordnung zu großer Dosen von Giften, Herbeiführung des schnellern Endes eines Schwerkranken, Verabsäumung von Maßregeln gegen Ansteckung, besonders bei Epidemieen. Hierbei kann leicht Kollision mit der beruflichen Schweigepflicht eintreten, der Kausalzusammenhang wird meist sehr schwierig nachzuweisen sein. Eine ungenügende Zahl von Besuchen allein kann nicht Verantwortlichkeit begründen. In der Annahme seiner Patienten (sauf le cas de réquisition légale) ist der Arzt absolut frei; seit der Annahme haftet er für jeden Mangel an Sorgfalt.

Teil IV: Die häufig verfochtene absolute Unverantwortlichkeit ist nicht zu billigen. Für Fehler in der Diagnose (z. B. irriges Konstatieren einer Geisteskrankheit) haftet der Arzt nicht, auch nicht für Unglücksfälle bei Betäubungen — zu letzterm muß schon die Erwägung führen, daß sonst die Ärzte trotz allen Mitleids mit dem Kranken Anästhetika nicht anwenden werden. Etwas anders spricht sich über diesen Punkt die Debatte (p. 59) aus, auch entspricht der sonstigen Anschauung des Verf. mehr der Standpunkt, den Dr. A. Kühner-Frankfurt

einnimmt (in Hahn und Fürbringers Berliner Klinik, Heft 43: Über die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes bei Anwendung des Chloroforms und andrer Inhalations-Anästhetika. Berlin 1892, 54 S.). Im übrigen stellt Moreau das Prinzip auf, daß das Vorgehen des Arztes theoretisch diskutabel sein muß; aufs Geratewohl (à l'aventure, en aveugle) darf er nicht handeln, und elementare Unwissenheiten machen ihn haftbar (Hauptbeispiel: Urteil von Domfront vom 28. Dezember 1830 wider Helié wegen ungerechtfertigter Verstümmelung eines Kindes in der Geburt).

Teil V: Die Wichtigkeit der Frage leuchtet in der Zeit der Kochschen Lymphe ein. Gegenüber den Stimmen, die für jeden schadenden Erfolg den Arzt ohne weiteres verantwortlich machen wollen, weist Verf. auf die Unentbehrlichkeit des Experimentes an Menschen als eines Elementes des Fortschritts hin; man denke an Maillots Sumpffieberbehandlung, an Listers Antisepsis, an die Pockenimpfung und ihre Gegner. Doch haftet jedenfalls der Arzt, der bloß von wissenschaftlicher Neugier geleitet ist. In der Juni-Sitzung 1891 der Académie de médecine de France wurde gelegentlich zweier von Cornil mitgeteilter Fälle die Verpflanzung kranker Gewebsstücke auf gesunde Körperteile als wahrhaft verbrecherische Handlung bezeichnet.

Die von der Société angenommenen Schlußfolgerungen besagen, daß der Arzt für den dem Kranken verursachten Schaden hafte: 1) bei völligem Mangel an Sorgfalt — abgesehen von jeder wissenschaftlichen Frage; 2) bei Mißachtung solcher wissenschaftlicher Regeln, die jeder Mediziner notwendig kennen und innehalten muß; 3) bei einem neuen Experiment, das er unternommen hat entweder ohne vorbereitende Untersuchungen oder ohne Ermächtigung seitens des Kranken oder zu einem Zweck reiner Neugier. R—d.

Hubrich, Dr. jur., **Eduard**: Das Recht der Ehescheidung in Deutschland. Mit einem Vorwort von Dr. Philipp Zorn, Professor zu Königsberg. Berlin 1891. Otto Liebmann. VIII, 278 S. Preis Mk. 8,—.

Ein Erstlingswerk, wie Zorn in seinem auf die besonders große Umstrittenheit des gewählten Themas hinweisenden Vorworte berichtet. Nach kurzer Einleitung wird das Ehescheidungsrecht in den drei großen Rechtsgebieten Deutschlands behandelt, dem des gemeinen Rechts (I. Buch: katholisches, II. Buch: protestantisches Recht, Anhang: gemischte Ehen), dem des preußischen (II. Buch) und dem des französischen (IV. Buch) Rechts. Die letzten 60 Seiten (V. Buch) gehen auf das Ehescheidungsrecht des Entwurfes geschichtlich, darstellend und beurteilend ein.

Als grundlegend sind anzusehen die den Begriff des gemeinen Ehescheidungsrechts erläuternden §§ 2 und 9 (hier bes. S. 61—66). Ein formelles gemeines Scheidungsrecht leugnet der Verf., wobei er für die Konstruktion des Gewohnheitsrechts sich entgegen den Autoritäten von Puchta, Savigny, Windscheid zu der „Gestattungstheorie" bekennt. Eine an eine bestimmte Staatsgewalt angeknüpfte bestimmte juristische Notwendigkeit ist für ihn der Ausgangspunkt, von dem aus der Begriff eines formellen gemeinen Rechts allein sich gewinnen ließe. Die Gestattungstheorie ist für den Verf. von weitestreichendem Einflusse gewesen, man sehe etwa S. 24, 62, 64. — Es habe auf Grund der

„Receptio in complexu“ ein formelles gemeines katholisches Ehescheidungsrecht allerdings bis 1806 gegeben, ein formelles gemeines protestantisches habe von allem Anfang nicht bestanden.

Der Widerspruch gegen den Verf. wird an der Gestattungstheorie anzusetzen haben, die zwar dem modernen Staatsgedanken entsprechen mag — vgl. H.G.B. 1, Art. 1, Entw. B.G.B. § 2 —, aber geschichtlich nicht für alle Epochen zu rechtfertigen ist. Der Gegensatz, in den der Verf. notwendig zum Reichsgericht geraten müßte, wird durch einen andern Grundgedanken seiner Ausführungen überbrückt, nämlich durch das dem protestantischen Gesamt-Rechtsbewußtsein beigelegte Gewicht. (S. 65.) In dieser Gestalt scheint mir der ganze Streit um die Existenz eines gemeinen protestantischen Ehescheidungsrechts auf einen rein terminologischen hinauszulaufen.

Indessen, sollte wirklich dieses protestantische Rechtsbewußtsein, dessen Erzeugnisse nach dem Verf. die einzelnen Sätze des sogenannten gemeinen Scheidungsrechtes sind, für deren Geltung auch partikulären Gerichtsgewohnheiten gegenüber nach dem Verf. an sich die Vermutung spricht, selbst in seiner behaupteten allgemeinen Verbreitung ganz klargestellt sein? Die starken Divergenzen, welche die §§ 10—18 (die einzelnen Scheidungsgründe der Protestanten; die Einreden; die zeitweilige Trennung) für die einzelnen partikularen Gebiete hervortreten lassen — vgl. z. B. S. 102 f. — geben zu erheblichen Bedenken Anlaß.

Im ersten Buch sind am wichtigsten § 4: Auflösung des matrimonium ratum non consummatum durch professio religiosa, und § 5: Auflösung des matrimonium ratum non consummatum durch päpstliche Dispensation. Verf. behauptet die Fortdauer dieser beiden Scheidungsgründe, — in § 4 gegen Friedberg und Hinschius, wobei mir des erstern Argumentation nicht widerlegt scheint, in § 5 gegen die herrschende Ansicht.

In § 4 scheint das Hauptbedenken in dem Umfange zu liegen, welcher dem Scheidungsgrunde gegeben wird: es soll auch die durch bloße Ziviltrauung eingegangene Ehe durch votum solemne castitatis gelöst werden können (Ansicht von Scheurl); damit ist die vom Verf. S. 12 ausdrücklich konstatierte Trennung von matr. ratum und legitimum wieder aufgegeben (S. 20). Von hier aus wird auch die ganze Position des Verf. zu erschüttern sein.

Dem päpstlichen Dispensationsrecht vindiziert Verf. die Bedeutung eines gesetzgeberischen Aktes und sucht diesen über die Klippe des modernen Staatsrechts hinwegzubringen. Zuzustimmen ist dem Angriff auf die herrschende Meinung, insofern diese den Wegfall des Dispensationsrechts aus dem Personenstandsgesetz herleiten möchte. Die Ansicht des Verf., die in der Fiktion gipfelt, die päpstliche Dispensation sei „ein Akt der Verwaltung seitens einer im Auftrag der Staatsgewalt handelnden Behörde“, basiert wieder auf der Gestattungstheorie.

Aus dem II. Buch ist als klar und lichtvoll hervorzuheben die geschichtliche Entwickelung (S. 45–60), und als einleuchtend und überzeugend die Erörterung der Schriftstellen (S. 43 f., 68 f.). Beides führt zu dem unanfechtbaren Resultat, „daß das protestantische Ehescheidungsrecht der Gegenwart sich von dem Boden der Schrift losgelöst habe“ (S. 71) und daß zu dieser Loslösung die „Not des Lebens“ zwingen mußte.

Für die Geltung der einzelnen Gründe zieht Verf. in nicht ausreichend motivierter Weise die Epoche unmittelbar vor dem Naturrecht als maßgebend heran.

Die Polemik gegen das Naturrecht dürfte überhaupt — trotz teilweiser Anerkennung S. 59 — dessen Bedeutung unterschätzen. Modifikationen jenes vor-naturrechtlichen Zustandes sollen insoweit zulässig sein, als sich in ihnen der „mildere rechtschaffende Geist des 19. Jahrhunderts" (so S. 73 und 121) offenbart. Das Prinzip, das Verf. mit Genugthuung im Entw. B.G.B. wiederfindet, ist dabei, daß die Scheidung ein Ersatzmittel für ein in der Vergangenheit liegendes Verschulden sei. Sollte uns nicht die „Not des Lebens" weitere Anerkenntnisse abringen?

Das allgemeine Prinzip ist auf eine Auffassung der Ehe gestützt, die trotz ihres tiefen sittlichen Gehaltes auf viel Widerspruch sich wird gefaßt machen müssen. Das Charakteristikum der Ehe sieht der Verf. in der Herzensstellung der Gatten und in dem Liebesbunde derselben. (S. 74, 116, 119, 259, 262 f.) Nicht als Ideal wird das hingestellt, sondern als die in der Gegenwart herrschende Auffassung von einer modernen Ehe. Das heißt doch vielleicht eine zu weite Entfernung vom Leben, wie es einmal ist, und von dessen allerdings unangenehmen Thatsachen, welche von den die Wirklichkeit beobachtenden Schriftstellern unbarmherzig enthüllt werden.

§ 19 behandelt das landesherrliche Scheidungsrecht, das sich geschichtlich aus der Kabinettsjustiz entwickelt habe und auch heute fortdaure, soweit es sich nicht um ordentliche Scheidungsursache handle (S. 164). Der Scheidungsausspruch stelle eine lex specialis dar.

Dem Entwurf eines B.G.B. stimmt Verf. im allgemeinen, namentlich hinsichtlich des Prinzips der Verschuldung zu. Er wünscht aber ein außerordentliches Scheidungsrecht, das auch aus andern Gründen geübt werden kann, in der Hand des Landesherrn. Es ist nicht recht abzusehen, warum dies Recht nicht in die Hand des Richters gelegt werden soll, dessen freies Ermessen Verf. begünstigt (S. 261). Die Übereinstimmung des Verf. mit dem Entwurf ist gerade hier nur eine scheinbare. Zwei Änderungen, die Verf. weiter vorschlägt, werden nicht zu viel Anklang finden: eine obligatorische kriminelle Scheidungsstrafe, und zwar Freiheitsstrafe — u. E. sozialpolitisch durchaus verfehlt —, und die Wiederaufnahme der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett als selbständige Maßregel. —

Im allgemeinen muß dem Buche der auf einer Reihe von Gebieten erschöpfende Fleiß, das Fesselnde der geschichtlichen Darlegungen, die logische Schärfe in der Kritik nachgerühmt werden. Man wird seinem Studium eine Fülle von Anregung verdanken. R—d.

Kurtz, E., Königl. Preuß. Amtsrichter: Das Gefangenen-Transportwesen. Zum praktischen Gebrauch für Gerichte, Staatsanwaltschaften, Gefängnisbeamte, Landratsämter, Polizeiverwaltungen, Amtsvorsteher usw. zusammengestellt. Berlin 1891. Otto Liebmann. VIII, 104 S. Preis geb. Mk. 2,50.

Die beim Gefangenen-Transportwesen beteiligten Beamten bekommen hier ein bequemes Büchlein in die Hand, das sie rasch über einschlägige Fragen orientiert. Die Vorbemerkungen geben Auskunft über Veranlassung von Transporten, Transporthindernisse, Transport zur Außenarbeit, bei Vorführungen und Verhaftungen. Dann folgen als die Grundlage der gesamten preußischen Hand-

habung die Generalinstruktion vom 16. September 1816 — in Anmerkungen die abändernden und ergänzenden Verordnungen, Verfügungen und Zirkularverfügungen, die hierdurch verdienstlicherweise zu allgemeiner Kenntnis gebracht werden — und die Erläuterung vom 23. Juli 1817. Auch für weitere Kreise interessant ist der Anhang über Auslieferung und Transport im Auslande verfolgter Verbrecher. R—d.

Franz, Dr., Kaiserl. Staatsanwalt. Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Kolmar i. Elf. in Straffachen. Im Auftrage der Kaiserl. Oberstaatsanwaltschaft herausgegeben. Januar 1886 bis Ende 1890 nebst Gesamt-Inhaltsverzeichnis für die Zeit vom 1. Oktober 1879 bis Ende 1890. Straßburg 1891. Straßburger Druckerei und Verlagsanstalt, vorm. R. Schultz & Co. 74 S.

Das erste Bändchen, 1. Oktober 1879 bis Ende 1886 umfassend, ist 1886 erschienen. Das jetzige schließt sich an jenes an und umfaßt die Entscheidungen Nr. 144—266. Meistens ist nur ganz kurz der vom Oberlandesgericht angenommene Rechtssatz mitgeteilt, nur dreimal die Gründe in extenso; mehrfach ist auch bloß auf die juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen, Bd. 10, verwiesen. Die Anmerkungen enthalten Hinweise auf gleichlautende oder abweichende Reichsgerichts- und sonstige Entscheidungen, auch mehrfach selbständige rechtliche Ausführungen. R—d.

Nowack, Dr. R., Redakteur der allgem. österr. Gerichtszeitung: Entscheidungen des K. K. obersten Gerichtshofes in Zivilsachen. V. Band. Wien 1891. Manzsche Buchhandlung. 509 S.

Frühere Bände der Sammlung sind besprochen Z VII 750, Z X 318. Die Entscheidungen zerfallen in 4 Arten: im Judikatenbuch (I) stehen die jeden Senat vorläufig bindenden; von den im Spruchrepertorium (II) stehenden kann er nur in besondern Formen abweichen; die sonstigen amtlich veröffentlichten Entscheidungen (III) geben offizielle Kunde von der zunächst angenommenen Beantwortung einer Rechtsfrage; das Materienregister (IV) beansprucht nicht einmal diese Bedeutung. Das Jahr 1890 hat zu Gruppe I keinen Zuwachs gebracht; es sind hinzugenommen zu Gruppe II Nr. 148, 149; zu Gruppe III Nr. 128 bis 160; zu Gruppe IV Nr. 229—327, im ganzen 134 Entscheidungen. Daran schließt sich ein sehr sorgfältiges und ausführliches Sachregister und ein Gesetzesregister. Die Veröffentlichung der Sammlung erfolgt auf Veranstaltung des obersten Gerichtshofes. R—d.

von Lindheim, Alfred, Präsident des Schiedsrichter-Kollegiums der Wiener Börse (Waren-Sektion). Das Schiedsgericht im modernen Zivilprozesse. Wien 1891. Manz. 161 S. Preis Mk. 2,—.

Verf. stellt sich die Frage, welche Stellung der (österreichische) Gesetzgeber, soweit insbesondere kaufmännische Schiedsgerichte in Betracht kommen, anläßlich der Reform des Zivilprozesses einzunehmen hat. In einleitenden allgemeinen Bemerkungen weist er auf den Wunsch unsrer Zeit nach Beteiligung von Laien an der Rechtsprechung hin und auf die verschiedenen Arten infolgedessen gebildeter besonderer Fachgerichte, Handels-, Börsengerichte und die Zwangs- und

vertraglichen Schiedsgerichte, in Deutschland für Gewerbe-, Unfallversicherungs- und Urheberrechtsstreitigkeiten, in Österreich für eine erhebliche Anzahl weiterer Gegenstände. Er zieht zu besonderer Behandlung die Börsenschiedsgerichte heran; die ihnen in Österreich durch Gesetz vom 1. April 1875 gewährte Ausnahmestellung wünscht er aber auszudehnen, wobei er die Bestimmungen der deutschen Z.P.O. § 851—872 zum Muster empfiehlt. Verf. schildert die geschichtliche Entwickelung schiedsrichterlicher Institutionen in Deutschland und Österreich, er legt die österreichischen Verhältnisse und die Stellung der Prozeßreform zu ihnen eingehend dar. Manchen beachtenswerten legislativ-politischen Gedanken bietet Kap. VII: Die sittlichen Aufgaben der Börsenschiedsgerichte unsrer Zeit. Einem kurzen Resumé folgen Gesetzesanträge. In Beilagen sind die bisherigen Gesetzesbestimmungen (A—F) gegeben und dann folgen (G—Q) statistische Übersichten über die Wiener und Budapester Schiedsgerichte. Diese zum erstenmal hier vorgenommene Zusammenstellung ist besonders dankenswert. Die Thätigkeit folgender Wiener Schiedsgerichte ist in diesen Tabellen dargestellt: Effektenbörse 1876 bis 1890, Warenbörse 1876—1890, Börse für landwirtschaftliche Produkte 1869 bis 1890, Handelskammer 1878—1890, Maschinen- und Metallwaren-Industrie 1878—1890, Lagerhaus-Sch.-G. 1878—1890, Eisenbahn-Sch.-G. 1878—1890; sodann die Börsenschiedsgerichte in Prag (1878—1890), Triest (1886—1890) und Budapest (1865—1890). R—d.

van Swinderen, O. Q., Docteur en droit, Juge au Tribunal de l'Arrondissement de Groningue: Esquisse du droit pénal actuel dans les Pays-Bas et à l'Étranger. Tome I. Groningue, Noordhoff. 1891. Avant-propos, 362 S. in Großquart. Preis Mk. 16,—.

Der allgemeine Teil eines Strafrechts auf breitester rechtsvergleichender Grundlage liegt vor uns. Es soll nur das geltende strafrechtliche Hauptgesetz überall herangezogen werden; doch behandelt die Introduction, p. 1—49, auch die Strafrechtstheorieen (§ 3) und die Geschichte (§ 5). Beide Teile können nicht sehr befriedigen. In § 3 vermißt man in dem bunten Chaos der Theorieen jeden für die Anordnung leitenden Gedanken, der Überblick geht verloren. In frei gewillkürter Weise, die für die durch das ganze Buch gehende Subjektivität sehr bezeichnend ist, werden einige der Theorieen zu genauerer Darlegung herausgegriffen, so Feuerbach, Welcker, Haus, Geyer, v. Liszt, Merkel. Den Schluß bildet nicht ohne Grund Lindaal Jacobs (Beschouwingen over Straf en straffen, Amsterdam 1884), nach dem die Strafe auf der Erkenntnis vom Dasein Gottes ruht. Seine eigne Ansicht spricht der Verf. an dieser Stelle nicht aus, sondern verhält sich nur im allgemeinen ablehnend den andern gegenüber. — Die Geschichte ist allzu summarisch behandelt. Etwas genauer verfährt Verf. nur bei Holland, Deutschland, Schweden, Frankreich und besonders Italien.

Die einzelnen Kapitel sind die folgenden: I. Anwendungsgebiet des Strafgesetzes, in zeitlicher (§ 1), in räumlicher Beziehung (§ 2), gegenüber andern Bestimmungen (§ 3). II. Das Verbrechen: 1. Begriff (§ 1) und Einteilung (§ 2); 2. Elemente des Verbrechens (Zurechnung und Schuld); 3. Vollendung und Versuch; 4. Thäterschaft und Teilnahme. III. Die Strafen (Strafensystem, Haupt- und Nebenstrafen, Kosten und Einkünfte der Strafvollstreckung). IV. An-

wendung der Strafe durch den Richter (Bemessung, Milderung, Schärfung, Strafaufhebungsgründe). V. Worterklärungen.

In jeder Abteilung (Kap., Teil, Paragraph) hat Verf. im allgemeinen vier Abschnitte gemacht: A) Geschichte — immer sehr kurz und auf das Markanteste beschränkt. B) Niederlande. C) Ausland — Mitteilung des Gesetzesinhalts in genauer Weise. Für den Abschnitt C ist aber kein fester Gesichtspunkt in der Anordnung, und der Überblick etwas schwierig. Methodologisch dürfte es sich empfehlen, die Rechte nicht gesondert zu betrachten, sondern die verwandten zusammenzufassen unter steter Vergleichung und Hervorkehrung des Gleichartigen und Abweichenden: nur so wird der Leser ein anschauliches Bild gewinnen. Verf. hebt den erwähnten Übelstand teilweise auf durch seinen Abschnitt (D) Conclusion, der aus den 3 vorigen Abschnitten die kriminalpolitischen Gedanken für die Fortentwickelung gewinnt.

Aus dem reichen Inhalt des Werks sei hervorgehoben II § 1 Notion de l'infraction, die Darlegung der Strafrechtstheorie des Verf. (p. 89—108). Sie ist für unsre Zeit merkwürdig genug, da sie — wie bei Stahl, Jarcke und den Leuten der Gruppe § 4 II, 1 im v. Lisztschen Lehrbuch — im Glauben an einen persönlichen Gott wurzelt. Wer nicht an einen persönlichen Gott glaubt, kann nach dem Verf. nur dem Kultus der „Vernunft" huldigen. Diese aber kann uns nicht zur Erkenntnis führen, denn — und nun folgt das alte Lied von Sündenfall, Erbsünde und Erlösung. Dennoch gehört nach meiner festen Überzeugung der Verf. zu uns. Weder zeitigt seine Theorie in der weitern Darlegung praktische Früchte, noch hat er mit ihr das spezifische Prinzip des Strafrechts zu finden vermocht. Von Gottes Seite, sagt er, gibt es keinen Unterschied zwischen Sittlichkeit und Recht; der Unterschied besteht aber „afin que l'homme puisse vivre en société, conformément à sa nature". Das Erheben einzelner Sittlichkeitsvorschriften zu Rechtsvorschriften und die Aufnahme einer Reihe andrer Handlungen unter die Gebote und Verbote des Rechts kann auf einer besonderen Offenbarung nicht beruhen, eine solche behauptet auch Verf. nicht. Also muß der Grund doch wohl im Zweckgedanken des menschlichen Zusammenlebens liegen. Hervorzuheben sei ferner das Kap. III, das nach jeder Beziehung sehr lesenswert und voll von Material ist, und auf S. 300—307 sozusagen des Verf. kriminalpolitisches Glaubenbekenntnis enthält.

Es ist unmöglich, ein Werk, das so sehr den Stempel der Persönlichkeit in allen Teilen trägt, in wenig Zeilen voll zu würdigen. Jeder Kriminalist wird aus ihm, wenn auch die Darstellung hinsichtlich der Übersichtlichkeit und der erschöpfenden Behandlung nicht immer befriedigt, reiche Anregung erhalten.

R—d.

Chuchul, P., Erster Staatsanwalt: Die gerichtliche Polizei der Amtsvorsteher, Bürgermeister, Distrikts-Kommissarien, Gutspolizeiverwalter, Gendarmen, Polizeisergeanten, Förster usw. Gemeinverständlich gearbeitete Instruktion mit Beispielen und erprobten Formularen für Polizeibeamte jeder Art über ihre der Strafrechtspflege zu leistenden Dienste. Information für jeden, der wissen will, was und wie die Polizei nach der Reichsstrafprozeßordnung vom 1. Februar 1877

strafrechtlich zu arbeiten hat. — 3. Aufl. Cassel, Gebr. Gotthelft, 1891, VIII, 96 S.

Der Titel gibt den Zweck zur Genüge an. § 1 behandelt den Begriff der gerichtlichen Polizei, § 2 den Kreis und die kriminalrechtliche Stellung der „Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft“ (§ 153 G.V.G.) für Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen, Mecklenburg-Schwerin, Sachsen-Weimar, und Waldeck. Der II. Teil des Büchleins stellt die Thätigkeit der Polizeibeamten für die Strafrechtspflege im allgemeinen dar (Berichte, Anzeigen, Anträge, Vernehmungen); der III. Teil einzelne besonders wichtige Fälle gerichtspolizeilicher Thätigkeit (Leichenfund, Brandunterſuchung, Durchsuchung, Beschlagnahme, Festnahme, Strafkontrolle, Beaufsichtigung). Teil IV behandelt die selbständige Strafverfolgung von Übertretungen durch Polizeistrafverfügung, wobei eine schärfere Betonung der so selten benutzten Rücknahmemöglichkeit (S. 72) wohl ganz dankenswert gewesen wäre. Das brauchbare Schriftchen würde seine Nützlichkeit vielleicht noch durch Ausmerzung einiger Fremdworte (z. B. S. 47 Anfang von Ziffer 5) und sprachlicher Härten (S. 15 „Unvorgeladen“, S. 27 „das Mehlkaufen des Beschuldigten am 4. April in dem Geschäft“ usw.) erhöhen.

R—d.

Druck von Leonhard Simion in Berlin SW.



